Die rechtlichen Grundlagen der Widerspruchsklage.

Eine Untersuchung auf dem civilrechtlich-prozessualen Grenzgebiete.

Inaugural-Dissertation

zur Erlangung der Doktorwürde

an der

hohen juristischen Fakultät

der

Kgl. bayer. Friedrich-Alexander-Universität Erlangen

von

Emil Gütermann

Rechtspraktikant am Kgl. Landgericht Nürnberg.

München.

J. Schweitzer Verlag (Jos. Eichbichler).

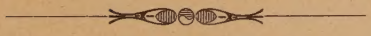
1896.

Die
rechtlichen Grundlagen
der
Widerspruchsklage.

Eine Untersuchung auf dem civilrechtlich-prozessualen Grenzgebiete.

Inaugural-Dissertation
zur Erlangung der Doktorwürde
an der
hohen juristischen Fakultät
der
Kgl. bayer. Friedrich-Alexander-Universität Erlangen
von

Emil Gütermann
Rechtspraktikant am Kgl. Landgericht Nürnberg.



München.
J. Schweitzer Verlag (Jos. Eichbichler).
1896.

Herrn Professor Dr. Konrad Hellwig

in

dankbarer Verehrung

gewidmet vom

Verfasser.

Inhaltsverzeichnis.

		Seite
	Literatur	V
	Vorwort	VII
§ 1	Einleitung. Geschichtlicher Überblick	1
	I. Abschnitt.	
§ 2	Die Grundprinzipien der Zwangsvollstreckung und die Widerspruchsklage	28
§ 3	Der Wirkungskreis der Widerspruchsklage und die rechtlichen Wirkungen der Vollstreckungshandlungen in der Person des Gläubigers	38
	II. Abschnitt.	
§ 4	Die verschiedenen Theorien über die rechtliche Natur der Klage	56
§ 5	Die Kollision zwischen Privat- und öffentlichem Recht in der Zwangsvollstreckung	68
§ 6	Resultat. Die rechtliche Natur der Klage	76
	III. Abschnitt.	
§ 7	Umkreis der klagbegründenden Rechte im Allgemeinen	92
§ 8	Dingliche Rechte	96
§ 9	Obligatorische Rechte	107
§ 10	Besitz	128

Literatur.

Keller. Der römische Civilprozeß und die Aktionen.
Briegleb. Einleitung in die Theorie der summarischen Prozesse.
— Summatim cognoscere quid et quale fuerit apud Romanos.
Wetzell. System des ordentlichen Civilprozesses.
Bethmann-Holweg. Der Civilprozeß des gemeinen Rechts in geschichtlicher Entwicklung.
Renaud. Lehrbuch des gemeinen deutschen Civilprozeßrechts.
Hefftter. Institutionen des römischen und deutschen Civilprozesses.
Gönner. Handbuch des deutschen gemeinen Prozesses.
Hellmann. Lehrbuch des deutschen Civilprozeßrechts.
Wach. Handbuch des deutschen Civilprozeßrechts.
Planck. Die Mehrheit der Rechtsstreitigkeiten im Prozeßrecht.
Dernburg. Das Pfandrecht nach den Grundsätzen des heutigen römischen Rechts.
Hellwig. Die Verpfändung und Pfändung von Forderungen.
Meibom. Das deutsche Pfandrecht.
Riehl. Ueber die materiellrechtlichen Voraussetzungen des Pfändungspfandrechts.
Windscheid. Lehrbuch des Pandektenrechts.
Dernburg. Pandekten.
— Lehrbuch des preußischen Privatrechts.
Förster-Eccius. Theorie und Praxis des heutigen gemeinen preußischen Privatrechts.
Weismann. Hauptintervention und Streitgenossenschaft.
— Die Entwicklung der Prinzipalintervention in Italien, Zeitschrift der Savigny-Stiftung Bd. I germ. Abt.
Olshausen. Die Einsprüche dritter Personen in der Exekutionsinstanz.
v. Schrutka-Rechtenstamm. Zur Dogmengeschichte und Dogmatik der Freigebung fremder Sachen im Zwangsvollstreckungsverfahren.
— in Grünhut's Zeitschrift für Privat- und öffentliches Recht, Bd. 13 S. 567 ff.: „Ueber das Rechtsverhältnis zwischen Exekutionssucher und Exekutionsorgan, insbes. nach der deutschen Civilprozeßordnung."
— ebenda S. 298 ff.: „Zur Analyse der Exscindierungsklage."
Frommhold. Die Widerspruchsklage in der Zwangsvollstreckung in ihrer geschichtlichen Entwicklung.
Voß in Gruchot's Beiträgen zur Erläuterung des deutschen Rechts Bd. 23 S. 232 ff.: „Ueber die civilrechtliche Natur der Einsprüche Dritter in der Exekutionsinstanz."
— ebenda Bd. 25 S. 349 ff.: „Die Umbildung des dinglichen Rechts im sogenannten Interventionsanspruch."
— im Archiv für civilistische Praxis Bd. 66 S. 161 ff.: „Condictio possessionis und Vollstreckungspfändung."
— ebenda Bd. 76 S. 284 ff.: „Hauptintervention, Widerspruchsklage und Vorzugsklage."
— in Ihering's Jahrbüchern für die Dogmatik des heutigen römischen und deutschen Privatrechts Bd. 23 S. 43 ff.: „Negatorienklage und Vollstreckungspfändung."

Glasenapp in Gruchot's Beiträgen Bd. 24 S. 245 ff.: „Die Begründung der Inventionsklage auf Herausgabe abgepfändeter Mobilien."
Neſſel in Gruchot's Beiträgen Bd. 28 S. 83 ff.: „Die Interventionsprozeſſe in der Zwangsvollſtreckungsinſtanz im Geltungsbereich des preußiſchen allg. Landrechts."
Weſterburg in Gruchot's Beiträgen Bd. 23 S. 870 ff.: „Einige Bemerkungen über die Natur der Interventionsklage in der Exekutionsinſtanz."
Kühne ebenda S. 497 ff.: „Berechtigt nach gemeinem Recht juriſtiſcher Beſitz zur Intervention in der Exekutionsinſtanz?"
Francke in der Zeitſchrift für deutſchen Civilprozeß Bd. 5 S. 208 ff.: „Widerſprüche Dritter gegen Zwangsvollſtreckungen der deutſchen C.-P.-O."
Hahn in Gruchot's Beiträgen Bd. 31 S. 330 ff.: „Auftrag des Gerichtsvollziehers zur Zwangsvollſtreckung — ein Mandat."
Kahn im Archiv für civiliſtiſche Praxis Bd. 70 S. 409 ff.: „Die Natur der Interventionsklage nach der C.-P.-O. und deren Anwendung auf die Mobiliar-Exekution im Gebiete des franzöſiſchen Rechts."
Schmidt in der Zeitſchrift für deutſchen Civilprozeß Bd. 17 S. 401 ff.: „Ueber Frommhold's Widerſpruchsklage in der Zwangsvollſtreckung."
Rocholl ebenda Bd. 8 S. 329 ff.: „Die Feſtſtellungsklage im heutigen Klagenſyſtem."
Wach. Der Feſtſtellungsanſpruch.
Bähr. Urteile des Reichsgerichts mit Beſprechungen.
Kipp. Die Verurteilung zur Abgabe von Willenserklärungen und zu Rechtshandlungen.
Schultze. Privatrecht und Prozeß in ihrer Wechſelbeziehung.
Falkmann. Die Zwangsvollſtreckung.
Bunſen. Die Lehre von der Zwangsvollſtreckung.
Die Kommentare zur C.-P.-O. von Seuffert, Gaupp, Wilmowski-Levy, Struckmann-Koch, Peterſen, A. Förſter.
Die Kommentare zur Konkurs-Ordnung von Völderndorff und Peterſen-Kleinfeller.
Krech-Fiſcher. Das preußiſche Geſetz betreffend die Zwangsvollſtreckung in das unbewegliche Vermögen.
Hahn. Materialien zur Civilprozeßordnung.
Entſcheidungen des Reichsgerichts in Civilſachen. Herausgegeben von den Mitgliedern des Gerichtshofs.
Seuffert's Archiv für Entſcheidungen der oberſten Gerichte für die deutſchen Staaten.
Sammlung von Entſcheidungen des oberſten Landesgerichts für Bayern in Gegenſtänden des Civilrechts und Civilprozeſſes.

Vorwort.

Die Lehre von der Widerspruchsklage in der Zwangsvollstreckung (auch „Exekutionsintervention", „Exscindierungsklage" genannt, letzteres insbesondere in der österreichischen Rechtssprache) gehört zu den umstrittensten Gebieten der Prozeßrechtslehre überhaupt. So geringer Anteilnahme sich im allgemeinen die Lehre von der Zwangsvollstreckung, der Krönung des ganzen Prozeßgebäudes, erfreut, gerade dieses Gebiet hat schon seit längerer Zeit die allgemeine Aufmerksamkeit auf sich gezogen. Vor allem mag dieses seine Begründung darin finden, daß die Widerspruchsklage praktisch von der größten Bedeutung ist, „zu dem täglichen Brod des Praktikers" gehört (wie sich ein österreichischer Schriftsteller, v. Schrutka-Rechtenstamm ausdrückt). An größeren Gerichten, namentlich in amtsgerichtlichen Sachen, bildet diese Materie einen großen Teil des zu erledigenden Prozeßstoffes überhaupt. Beruht dies einmal in der Art des Gegenstandes selbst, so liegt doch die eigentliche Ursache noch tiefer; diese besteht darin, daß jene Klage so überreiche Gelegenheit zu den bedenklichsten Manipulationen bietet, welche im wesentlichen bezwecken, den Schuldner bezw. sein Vermögen der begonnenen Zwangsvollstreckung zu entziehen und dem Gläubiger, der manchmal erst nach heißem Bemühen sich am Ziele, nämlich seiner endlichen Befriedigung, angelangt glaubt, die Früchte seines Sieges zu entreißen. Freilich, allein wird der Schuldner hiezu kaum in der Lage sein, aber Helfershelfer finden sich immer, welche durch Scheinverträge aller Art ihn in seinem dolosen Beginnen unterstützen. Naturgemäß nehmen unter diesen wieder nahe Verwandte, insbesondere aber Ehegatten, den ersten Platz ein. Man hat statistisch nachzuweisen geglaubt, daß 75 % aller Interventionsklagen von Eheleuten angestrengt werden. Und die Absicht liegt ja oft nur zu klar auf der Hand. Gerade aus diesem Gesichtspunkt gewinnt die Lehre in rechtspolitischer und gesetzgeberischer Hinsicht besondere Bedeutung.

Aber auch vom dogmatischen Standpunkt aus verdient sie unsere vollste Beachtung. Ist schon die Zwangsvollstreckungslehre überhaupt eine Rechtsmaterie, wo sich öffent-

lichrechtliche und privatrechtliche Gesichtspunkte vielfach nahe berühren, so ist dies in ganz besonders reichem Maße bei der Widerspruchsklage der Fall. Gerade aus dieser engen Berührung schreibt sich vielfach die Verwirrung her, welche in dieser Lehre, und gerade im wesentlichsten Punkte, ihrer rechtlichen Natur, noch herrscht. Wo überhaupt privates und öffentliches Recht so nahe aneinandergrenzen, da ist meistens eine reiche Ausbeute an interessantem Rechtsstoff zu erwarten.

Der Verfasser hat sich nun in der vorliegenden Abhandlung die Aufgabe gestellt, die Lehre von der Widerspruchsklage, speziell soweit sie dem civilrechtlich-prozessualen Grenzgebiet angehört, einer Untersuchung zu unterziehen. Eine erschöpfende Darstellung der ganzen Lehre zu geben, erschien bei der Massenhaftigkeit des Materials und insbesondere der Streitfragen, der überreichen Kasuistik, und dem engeren Rahmen, welcher der vorliegenden Arbeit gesteckt war, ein zu großes Beginnen. Die Darstellung ist deshalb im wesentlichen von dem genannten Gesichtspunkt aus gehalten.

Und zwar ist hiebei vor allem eine Untersuchung des geltenden Rechts beabsichtigt. Freilich bietet die geschichtliche Forschung ein großes Material, aber dasselbe hat durch die umfassenden Arbeiten von v. Schrutka-Rechtenstamm und Frommhold eine gründliche Bearbeitung gefunden; trotzdem erschien es angebracht, auch hier zum Zwecke einer besseren Uebersicht eine kurze geschichtliche Skizze zu geben.

Leitend ist aber bei der vorliegenden Arbeit immer der Gesichtspunkt geblieben, wie sich das Verhältnis von privatem und öffentlichem Recht bei der Lehre von der Widerspruchsklage gestaltet.

Einleitung.

§ 1.

Geschichtlicher Überblick.[1])

Die einzige römische Quelle, welche uns über ein unserem § 690 der C.-P.-O. analoges Verfahren Aufschluß gibt, ist die sog. „lex a divo Pivo" „§ si super rebus"[2]), die l 15 § 4 Dig. (de re iudicata et de effectu sententiarum et de interlocutionibus) XXXXII, 1[3]. Dieselbe lautet wörtlich:

„Si rerum, quae pignoris iure captae sunt, controversia fiat, constitutum est ab imperatore nostro ipsos, qui rem iudicatam exequuntur, cognoscere debere de proprietate: et si cognoverint euis fuisse qui condemnatus est, rem iudicatam exequentur. Sed sciendum est summatim eos cognoscere debere nec sententiam eorum posse debitori praeiudicare, si forte hi dimittendam eam rem putaverint, quasi eius sit, qui controversiam movit, non eius, cuius nomine captum est: nec eum, cui restituta est, statim habere per sententiam debere, si forte iure ordinario coeperit ab eo res peti: sic evenit, ut omnibus integris tantum capioni res iudicata proficiat. Sed illud debet dici, ubi controversia est de pignore, id dimitti debere et capi aliud, si quod est sine controversia."

Das Recht der pignoris capio, das die Voraussetzung unserer Quellenstelle bildet, stammt erst aus dem späteren

[1]) Vgl. hiezu insbesondere die ausführlichen geschichtlichen Abhandlungen bei v. Schrutka-Rechtenstamm und Frommhold.

[2]) Über die falsche Lesart „si super rebus" vgl. Schrutka l. c. S. 18 Anm. 14.

[3]) entnommen aus liber III de officio consulis des Ulpianus.

römischen Recht, dem Ende der Republik und der Kaiserzeit.[1]) Während bekanntlich im ältesten Recht die Person des Schuldners selbst Objekt der Zwangsvollstreckung war, die uns als ein überaus grausames, streng formalistisches Verfahren (entsprechend dem Charakter des alten römischen Rechts überhaupt) geschildert wird, das erst durch die lex Poetelia und die lex Julia de cessione bonorum einigermaßen gemildert wurde, erscheint daneben im Laufe der Republik auch die Realexekution, die Vollstreckung unmittelbar in das Vermögen des Schuldners. Diese war zunächst wieder lediglich eine Universalexekution, d. h. das gesamte Vermögen wurde Zwecks Befriedigung eines einzigen Gläubigers in Anspruch genommen, allerdings in der Weise, daß auch alle übrigen Gläubiger in der Lage waren, sich anzuschließen; die Form war die missio in bona mit nachfolgender venditio bonorum.

Eine Vollstreckung in einzelne Vermögensstücke — heute der normale Fall — gab es ursprünglich nicht; die Spezialexekution wurde erst durch Constitutionen des Antoninus Pius, Septimius Severus und Caracalla eingeführt.[2]) Die Vollstreckung war vom Magistrat zu erbitten und wurde durch apparitores ausgeführt: pignoris capio. Dem Schuldner wurden soviele Vermögensstücke weggenommen, als zur Deckung der Gläubiger erforderlich war; das Verfahren selbst, insbesondere die Reihenfolge der zu ergreifenden Vermögensstücke, war gesetzlich genau geregelt.[3])

Auch das Urteil auf exhibere, tradere und restituere wurde nunmehr — nach Wegfall der ausschließlichen condemnatio pecuniaria — in die betreffenden Sachen selbst vollstreckt, die dem Schuldner, nötigenfalls manu militari, weggenommen wurden.

Die daneben fortbestehende missio in possessionem interessiert hier nicht weiter.

Die rechtliche Wirkung der pignoris capio wurde früher als ein echtes Pfandrecht bezeichnet; diese Anschauung ist neuerdings — dem Vorgang Dernburg's gemäß — meist aufgegeben worden.[4]) Dieser hat insbesondere darauf hingewiesen, daß der Vollstreckungsbeamte nicht im Auftrag der

---

[1]) Vgl. Olshausen S. 14; Bethmann-Holweg. Der römische Civilprozeß I § 18 § 30; Hellwig S. 93; Schrutka § 2 S. 14 f.

[2]) Wetzell § 50; vgl. l 15 pr., § 1, 2, l 31 D 42, 1; l 1, 2, 3, 9 C 7, 53; l 2 C 8, 18; l 1, 2 C 8, 23; l 1, 2, C 4, 15.

[3]) Vgl. hiezu Dernburg Pfr. § 53; Wetzell § 50; Keller § 83; die Reihenfolge ist bestimmt in l 15 § 2 D 42, 1.

[4]) Dernburg Pfr. I S. 418 ff, II S. 250 ff; Hellwig S. 94; Olshausen S. 15 f; Windscheid I § 233 Note 5.

Partei, sondern kraft Amtspflicht thätig wurde; daß die gepfändeten Gegenstände nicht in ein rechtliches Verhältnis zu dem Gläubiger gelangten, daß vielmehr nur der Exekutor daran eine amtliche detentia und custodia erwarb, der Gläubiger sonach den Pfandbesitz nicht erlangte und auch keinerlei Klagen zum Schutze des gestörten oder zur Wiedererlangung des verlorenen Besitzes besaß. Ein privatrechtliches Verhältnis entstand für den Gläubiger aus der pignoris capio sonach überhaupt nicht, eine Thatsache, die von besonderer praktischer Bedeutung beim Verkauf des Pfandes wurde.[1]) Auch hieraus entspringen dem Gläubiger weder Rechte noch Verbindlichkeiten: der Verkauf der Sache soll nur gegen baar (praesenti pecunia) erfolgen; blieb aber ausnahmsweise der Käufer mit der Zahlung im Rückstand, so hatte der Gläubiger keinerlei Mittel, um dieselbe zu erzwingen; die einzige Möglichkeit war die, daß das Gericht die Sache dem Käufer wieder abnahm und von neuem der Versteigerung unterstellte;[2]) ebensowenig haftet der Gläubiger dem Käufer im Evikttionsfall.

Wir sehen also, daß die pignoris capio in der Kaiserzeit das regelmäßige Mittel bildete, um die Befriedigung des Gläubigers für eine vollstreckungsreife Geldforderung herbeizuführen.

Wie nach heutigem Recht, so gab es auch nach dem damaligen keine Möglichkeit, eine eventuelle Aberration der Vollstreckung in die Vermögenssphäre dritter Personen hintanzuhalten; zur Ausgleichung solcher Unregelmäßigkeiten diente die „controversia pignoris capti."

Wir kommen damit zu einer kurzen Erläuterung des Verfahrens, wie es nach der oben citierten l 15 § 4 D 42, 1 vor sich ging.

Zunächst muß festgestellt werden, daß es sich hier nicht um einen ordentlichen Rechtsstreit, um einen Prozeß im eigentlichen Sinn handelte; weder um ein iudicium ordinarium des klassischen Rechts, mit der Einteilung des Verfahrens in iure und in iudicio noch um die extra-ordinaria cognitio des späteren Rechts, die sich in ein Prozeßstadium zusammenzog; vielmehr müssen wir uns die controversia pignoris capti als ein besonders geartetes Beschwerdeverfahren denken, analog etwa der heutigen einstweiligen Einstellung der Zwangsvollstreckung.[3])

---

[1]) Vgl. l 50 D 21, 2; l 15 § 6 D 42, 1; l 74 D 21, 2; l 13 C 8, 45.

[2]) l 15 § 7 D 42, 1: ut ipsam rem addictam capiant et distrahant, quasi nondum vinculo pignoris liberatam.

[3]) Konsequent kann daher in diesem Verfahren auch nicht von einer „Kläger- oder Beklagtenrolle" gesprochen werden; das Bemühen, Brieglebs

Zuständig zur Entscheidung war nicht der gewöhnliche Prozeß-, sondern der Exekutionsrichter: ipsos qui rem iudicatam exequuntur. Derjenige, der sich durch die Exekution verletzt fühlte, hatte mit seinen Ansprüchen hervorzutreten, (is qui controversiam movit); er hatte sich an den Richter um Aufhebung der ihm lästigen Vollstreckungsmaßregel zu wenden. Fand nun eine solche controversia statt, d. h. wurde auf Grund irgend welchen Rechts gegen die Fortführung der Exekution protestiert, so sollte nach der Bestimmung unserer Quelle die Vollstreckung unter allen Umständen dann bezüglich des in Anspruch genommenen Gegenstandes aufgehoben werden, wenn sich beim Schuldner andere Vermögensstücke vorfanden, bez. deren Vollstreckungsfähigkeit ein Streit nicht herrschte (si quod est sine controversia); natürlich ist hinzuzufügen, soweit diese den Anspruch des Gläubigers hinreichend decken konnten; zweifellos eine höchst praktische Bestimmung, die unnötige Verzögerungen der Exekution und Verschleppungsabsichten zu hindern geeignet war. Denn in diesem Falle brauchte in eine Beurteilung der streitigen Rechtslage überhaupt nicht eingetreten werden.[1])

Was nun die Cognition in diesem administrativen Beschwerdeverfahren anlangt, so mag es zunächst auffällig erscheinen, daß der Text der Stelle nur von proprietas spricht (cognoscere debere de proprietate), gleich als hätte das Gesetz nur den Fall allein im Auge gehabt, daß der Drittеigentümer, dessen Sache durch die Vollstreckung angegriffen wurde, sich derselben widersetzt habe; mag sein, daß der Jurist nur an diesen Fall gedacht hat; unter allen Umständen war er praktisch der naheliegendste und häufigste. Unbedenklich ist es wohl, anzunehmen, daß auch andere dingliche Rechte (iura in re aliena), die durch Veräußerung der Sache hätten leiden können, zur Begründung der controversia geeignet gewesen sind.[2])

Die Entscheidung soll über die Eigentumsfrage gefällt werden (cognoscere debere de proprietate), d. h. der Richter soll den Bestand des materiellen Rechts, das von

---

Ansicht, der Gläubiger habe die Klägerrolle in diesem Streit eingenommen (Summarische Prozesse S. 257), zu widerlegen, ist ein müßiges; vgl. auch Olshausen S. 48, 76; Voß bei Gruchot Bd. 25 S. 377, 379; v. Schrutka S. 21 f; Frommhold S. 8.

[1]) Eine derartige Vorschrift findet sich in unserer C.-P.-O. nicht; man überläßt es heutzutage dem vernünftigen Ermessen des Gläubigers bezw. Gerichtsvollziehers, dieses zweckmäßige Verfahren aus eigenem Antrieb einzuschlagen; vgl. auch die partikularen Gerichtsvollziehervorschriften, die manchmal derartige Bestimmungen enthalten.

[2]) Vgl. Frommhold S. 18 f.

dem Dritten zur Begründung seines Freigebungsantrags vorgebracht wurde, einer Prüfung unterziehen; das materielle Recht des Dritten bildet also den Gegenstand der Verhandlung und Entscheidung. Freilich, die letztere lautet, wenn der Anspruch hinreichend begründet erscheint: res dimittenda est, andernfalls auf Fortsetzung der Exekution; diese beiden Eventualitäten sind eben im vorliegenden Fall das einzig praktische Ergebnis, um das es sich handeln kann; der Dritte hat, selbst wenn er Eigentümer ist, keine Veranlassung, mit rei vindicatio Herausgabe der Sache zu verlangen, ja er kann dies nicht einmal; vor allem bildet ja das Verfahren keinen ordentlichen Rechtsstreit, sondern nur eine controversia, einen Incidentpunkt im Laufe der Exekution; und sodann ist das einzige Ziel, das der Dritte augenblicklich überhaupt erreichen will und kann, die Hemmung und Einstellung der Vollstreckung; später kann ein ordentlicher Rechtsstreit, das „ordinarium", wie ihn unsere Quelle nennt, nachfolgen und hier mag es dem Dritten und dem Gläubiger überlassen bleiben, ihre Rechte in gewöhnlicher Weise zu wahren; für das Beschwerdeverfahren während der Exekution ist hiefür kein Raum; hier heißt es bloß, in rascher Weise die Frage zu lösen, ob die betreffende Sache einen Gegenstand der Exekution bilden soll. Es ist bei der ganzen Natur dieser controversia, die doch mit dem ius ordinarium recht wenig gemein hat, schon recht bedenklich, die gewöhnlichen prozeß-technischen Ausdrücke, wie Klagegrund, rechtliche Natur des Anspruchs, Rechtskraft und dgl. auf sie anwenden zu wollen und es erscheint am zweckmäßigsten, diese Begriffe auf den vorliegenden Fall überhaupt nicht anzuwenden, weil dies eben nur in sehr übertragener Bedeutung möglich wäre. Der von Voß[1]) hervorgerufene Streit, ob der Anspruch in der controversia dinglicher oder persönlicher Natur sei, mag daher nur kurz berührt werden, weil Voß die von ihm (früher) verteidigte Anschauung, der Anspruch in der modernen Widerspruchsklage sei ein rein persönlicher, gerichtet gegen den Gläubiger auf Aufhebung der Exekution, im wesentlichen auf das römische Recht stützt. Soweit — wie oben erwähnt — hier überhaupt von einem Anspruch gesprochen werden kann, ist diese Anschauung als eine gänzlich verfehlte zu bezeichnen. Voß legt ausführlich dar, daß das Eigentum oder sonstige dingliche Recht nicht selbst Rechtsgrund des Anspruchs sei, es bilde nur eine Voraussetzung zur Begründung des obligatorischen Anspruchs; nicht um das dingliche Recht selbst werde gestritten und keine Entscheidung über dieses getroffen. Dem

[1]) Bei Gruchot Bd. 25 S. 349 ff.

ist aber nicht so; das dingliche Recht ist die eigentliche Grundlage der controversia, es bildet den einzigen Gegenstand der richterlichen Prüfung (vgl. die Ausdrücke: „cognoscere de proprietate", „cognoverint euis fuisse", „quasi euis sit.") Wenn Voß sagt: „Das Klagfundament ist nicht das Eigentum selbst, sondern der summatim cognoscendo zu ermittelnde Schein des Eigentums, das „quasi actoris esse", so scheint er die letztere Bezeichnung mißverstanden zu haben; sie bedeutet nicht, daß der Eigentumsanspruch nicht Fundament der controversia gewesen sei, sondern daß man sich infolge der nur summarischen Kognition (s. unten) statt mit dem vollen Beweis des Eigentums des Dritten mit einer bloßen Wahrscheinlich- oder Glaubhaftmachung desselben begnügte.

Noch ein anderer Streitpunkt bedarf der Aufklärung, weil er auch im heutigen Recht noch eine bedeutende Rolle spielt.

Schrutka stellt nämlich wie für das heutige, so auch für das römische Recht folgende Behauptung auf:

Wenn ein Dritter einen Einspruch in der Vollstreckung erhob auf Grund irgend eines Rechts, so habe es sich für den Richter nicht darum gehandelt, zu entscheiden, ob dem Dritten wirklich das vermeintliche Recht zustand, sondern allein um die Frage, ob der betreffende Gegenstand zur Vollstreckung geeignet d. h. ob der Schuldner Eigentümer desselben vor der Abpfändung gewesen sei. Denn das sei das erste und entscheidende Prinzip in jeder Zwangsvollstreckung, daß dieselbe nur das Vermögen des Schuldners treffe.

Die Pfändung und Vollstreckung überhaupt sei also nur dann gegen jeden Einwand sichergestellt, wenn die Sache wirklich dem Vermögen des Schuldners zugehört habe. Der Dritte, der Einwendungen gegen die Vollstreckung erhebe, müsse daher stets dann durchdringen, wenn sich ergebe, daß das nicht der Fall gewesen sei. Es komme also für den Dritten auch gar nicht darauf an, sein Eigentum oder dingliches Recht zu erweisen, es genüge auch der Beweis des Eigentums eines Vierten oder Fünften, denn jeder derartige Beweis sei nur ein Hilfsbeweissatz zu dem Hauptbeweisthema: Der Schuldner war nicht Eigentümer und deshalb ist die Sache zur Vollstreckung nicht geignet.[1])

Dieselbe Erwägung kehrt später für das jetzige Recht wieder und es kann daher hier auf die später folgende eingehende Darlegung über diesen Punkt verwiesen werden. Nur mag in Kürze hier bemerkt werden, daß aus unserem Quellentext

[1]) So Schrutka Dogmengeschichte S. 23 f. u. A. m.

gar nichts hervorgeht, was für das römische Recht eine derartige Auffassung als gerechtfertigt erscheinen ließe. Es wird freilich gesagt: „et si cognoverint euis fuisse, qui condemnatus est, rem iudicatam exequentur“ und „quasi euis sit, qui controversiam movit, non euis cuius nomine capta est“; aber wer will den Beweis erbringen, daß nicht umgekehrt der Beweis, der Schuldner sei Eigentümer, der Hilfsbeweissatz und der andere über das Recht oder Nichtrecht des Dritten das Hauptbeweisthema gewesen sei. Aus der Stelle geht nichts hervor, was die eine oder andere Auffassung nicht zum mindesten zur diskutierbaren machen würde; jedenfalls aber besteht kaum ein Anlaß, von der gewöhnlichen Regel des Privatrechts abzuweichen, daß derjenige, der ein materielles Recht geltend macht, dasselbe auch als ein ihm zukommendes zu erweisen hat. Freilich gab es im älteren römischen Recht sog. „actiones populares“, Strafklagen, die im öffentlichen Interesse quivis ex populo erheben konnte; aber der leitende Gedanke, der diesen zu Grunde lag, ist in unserer Rechtsperiode längst veraltet. Nach der Auffassung Schrutka's konnte sich die Sachlage so gestalten: Es war eine Sache beim Schuldner A gepfändet worden. Es erhob ein Dritter B die controversia mit der Behauptung, die Sache gehöre seinem Freund C und erbrachte den erforderlichen Nachweis (d. h. in unserem Fall die erforderliche Glaubhaftmachung); dann mußte sofort von der Fortsetzung der Exekution in diese Sache abgesehen werden; denn es stand zur Genüge fest, daß der Schuldner nicht Eigentümer sei. Bei dieser Gestaltung würde die Rolle des sein Recht verfolgenden Privaten gewissermaßen zu der eines bloßen Denunzianten zusammenschrumpfen; der Dritte hätte dann nichts anderes zu thun, als, wie Planck sagt, den Richter „auf eine unzweckmäßige Einrichtung der pignoris capio aufmerksam zu machen.“ Daß dies die Auffassung des römischen Rechts gewesen sei, ist durch nichts erwiesen. Wir müssen vielmehr auch für das römische Recht daran festhalten: Dem Dritten war es vor allem darum zu thun, sein Recht zu erweisen; gelang der Beweis, so wurde die Sache freigegeben; gelang ihm der Beweis nicht, so wurde die Exekution fortgesetzt. [1])

„Sed sciendum est, summatim eos cognoscere debere“ d. h. die Verhandlung über die controversia soll eine summarische sein. Ueber das Wesen der summaria cognitio herrscht lebhafter Streit. [2]) Es braucht hier auf denselben nicht näher

[1]) Vgl. auch Frommhold S. 11 ff.

[2]) Vgl. ausführlich Briegleb. Summatim cognoscere quid et quale fuerit apud Romanos 1843. Derselbe: Summarische Prozesse 1859; ferner Schrutka S. 25 ff. und die dort Citierten.

eingegangen werden; aber jedenfalls kann gegen Briegleb angenommen werden, daß sich das Summarische nicht auf den Inhalt und Umfang des Thatbestandes, sondern — analog dem „Glaubhaftmachen" unserer C.-P.-O. — auf den Umfang der Beweispflicht bezieht, indem der Dritte nicht die volle richterliche Ueberzeugung von seinem Rechte herbeiführen, sondern nur eine gewisse Wahrscheinlichkeit desselben erweisen mußte und zwar im Interesse der Raschheit des Verfahrens auf Grund augenblicklich zu Gebote stehender Beweismittel. Im vorliegenden Fall unterzog also der Richter die Angaben des Dritten einer schleunigen Prüfung und gab, je nachdem er dieselben für begründet hielt oder nicht, die Sache frei bezw. setzte die Exekution fort. Denn daß die Erhebung der controversia an sich schon die Einstellung des Zwangsvollstreckungsverfahrens bezüglich der bestrittenen Sache zur Folge hatte, ist wohl im Gegensatz zum heutigen Recht, wo trotz der Erhebung der Widerspruchsklage die Vollstreckung ihren Gang weiter geht und behufs ihrer Einstellung eine besondere Verfügung zu impetrieren ist, anzunehmen; gerade mit Rücksicht hierauf wird das Verfahren wohl ein summarisches gewesen sein.

Wir haben noch die Wirkung, welche die Entscheidung über die controversia hervorrief, insbesondere auf nachfolgende Streitigkeiten, zu untersuchen.

Wir sahen oben, daß von einer Rechtskraft dieser Entscheidung bei der Natur der controversia am besten überhaupt nicht gesprochen wird.

Zunächst nicht in Bezug auf ein etwaiges neues Exekutionsgesuch bezw. einen neuen Freigebungsantrag des Dritten; denn die Entscheidung ist nur eine höchst provisorische und kann einen sicheren Anspruch darauf, daß die Sache endgiltig freigegeben oder zur Vollstreckung benützt werde, nicht gewähren; deshalb kann sich der Dritte weder auf das ihm günstige noch der Gläubiger auf das dem Dritten ungünstige Erkenntnis mit der Wirkung der exceptio rei iudicatae berufen; denn „res iudicata" in diesem Sinn liegt überhaupt nicht vor; insbesondere aber kann sich nicht ein neuer Gläubiger, der die gleiche Sache wieder zur Vollstreckung heranziehen will, darauf berufen, daß der Dritte mit seinem Anspruch zurückgewiesen sei.[1])

Von der Rechtskraftfrage in Bezug auf ein etwa nachfolgendes ius ordinarium spricht unsere Stelle selbst.

---

[1]) Gegen die gegenteilige Anschauung von Schrutka S. 43 f. vgl. auch Frommhold S. 14 f.

Wir müssen uns das Verhältnis etwa folgendermaßen denken: Dingliche Rechte des Dritten gingen natürlich, wie auch die Entscheidung gefallen sein mag, in keiner Weise verloren. War der Dritte, welcher die controversia erhoben hatte, wirklich Eigentümer und wurde die Sache trotzdem der Vollstreckung unterworfen und letztere fortgesetzt und zu Ende geführt, die Sache also veräußert, vielleicht weil es dem Dritten nicht gelungen war, sein Recht augenblicklich klarzustellen und glaubhaft zu machen, so ging dessen dingliches Recht naturgemäß durch die zwangsweise Veräußerung nicht unter; er konnte eben dann die Eigentumsklage mit Erfolg gegen den Käufer anstellen, der Eigentum an der Sache nicht erwarb, wenn es der Schuldner nicht besessen hatte. Und umgekehrt, war die Vollstreckung als unzulässig erklärt und die Freigabe der Sache angeordnet worden, weil es dem Dritten gelungen war, *sein* Recht an der Sache glaubhaft zu machen, so war dadurch dem Recht des Schuldners nicht präjudiziert, vielmehr konnte dieser noch seine etwaigen Eigentumsansprüche trotz der Entscheidung gegen den Dritten ꝛc. geltend machen. Natürlich ist es ebenso, wenn derartige Ansprüche noch vor der Beendigung des Zwangsvollstreckungsverfahrens geltend gemacht wurden.

Der Grund ist klar ersichtlich: im Interesse einer raschen, schleunigen Exekution, die durch Widersprüche Dritter nicht endlos in ihrem Gange aufgehalten werden sollte, war ein summarisches Verfahren angeordnet worden, in welchem auf Grund sofort zur Verfügung stehender Beweismittel nur eine vorläufige Entscheidung getroffen werden konnte; aus diesem Provisorium konnten keine definitiven Rechte abgeleitet werden; denn die Raschheit der Cognition konnte auch eine Irrtümlichkeit derselben zur Folge haben. Es sollte deshalb eine entgiltige Entscheidung für keine der bei der controversia beteiligten Parteien die Folge sein.

„Sic evenit ut omnibus integris tantum capioni[1]) res iudicata proficiat", sagt der Jurist am Schlusse zusammenfassend. Auch dieser Satz hat seine verschiedene Deutung erfahren.[2]) Der Sinn ist wohl der: So kommt es, daß die Entscheidung über die controversia nur für die vorliegende Pfändung von Bedeutung ist und entgegenstehende Rechte prinzipiell unberührt läßt.

---

[1]) „usucapioni" lesen die älteren Schriftsteller fälschlich, vgl. *Schrutka* S. 45 Anm. 62.

[2]) Ueber die überaus gekünstelte Auslegung von Voß bei *Gruchot* Bd. 25 S. 373 ff, anschließend an Savigny, braucht nicht weiter gesprochen zu werden, vgl. auch *Frommhold* S. 17 ff. *Schrutka* S. 45.

Was das Anwendungsgebiet der controversia p. c. anlangt, so können wir uns dieselbe lediglich bei der Pfändung beweglicher oder unbeweglicher Sachen zum Zweck der Befriedigung einer Geldforderung denken; insbesondere konnte dieselbe wohl bei Zwangsvollstreckungen, betreffend die Herausgabe von Sachen, keine Anwendung finden; denn als pignoris capio wird nur die Pfändung bezeichnet und nur von der pignoris capio ist in unserer Quelle die Rede.

Was das Verhältnis zwischen der eigentlichen controversia p. c. und dem sog. „ordinarium" anlangt, das in der Quelle nur beiläufig erwähnt wird, so mag schon der Umstand, daß des ordinarium nur nebenbei gedacht wird, darauf führen, daß es sich bei dem letzteren um ein besonderes prozeßrechtliches Gebilde, wie es die controversia p. c. zweifellos darstellt, nicht handeln kann. Wir müssen annehmen, daß mit dem „ius ordinarium" der gewöhnliche Rechtsstreit über das materielle — jedenfalls dingliche — Recht gemeint ist, für das die Entscheidung über die controversia p. c. nicht präjudiziell sein soll. Die Quelle behandelt, wie wir sehen, das Verhältnis der controversia zu diesem Rechtsstreit lediglich in Bezug auf die Rechtskraftsfrage; sie kommt zu dem Ergebnis, daß die Entscheidung, wie sie auch in der ersteren getroffen wird, keinerlei Einfluß auf den letzteren übt, denn es handelt sich bei jener eben nur um eine provisorische Entscheidung, die auf Grund einer summarischen Verhandlung ergeht; die controversia war ein spezifisches prozeßrechtliches Gebilde, das ordinarium ein von den gewöhnlichen Regeln des materiellen Rechts beherrschter Rechtsstreit außerhalb des Zwangsvollstreckungsverfahrens, während jene nur einen Incidentpunkt im Laufe der Exekution darstellte; erstere, speziell mit Rücksicht auf die Erfordernisse der Zwangsvollstreckung entstanden, mußte selbstredend mit deren Ende ihre Grenze finden; bez. des letzteren müssen wir annehmen, daß es unbeschränkt während der Zwangsvollstreckung und nach deren Ende durchgeführt werden konnte.

Damit sind die wesentlichsten Punkte hervorgehoben, welche die controversia p. c., das Incidentbeschwerdeverfahren in der Zwangsvollstreckung, kennzeichnen und als ein besonderes Rechtsmittel, dem Dritten zur Wahrung seiner durch die Exekution verletzten Rechte gegeben, dargestellt durch ein summarisches Verfahren mit einer nur provisorischen Entscheidung, erscheinen lassen.

Dies ist die wesentliche Grundlage auch für das spätere Recht der italienischen Doktrin und Praxis geblieben.

Aber es sind im Laufe der Zeiten doch verschiedene wesentliche Fortbildungen dieses Institus zu verzeichnen.

Was in der italienischen Doktrin und Praxis der späteren Jahrhunderte — bis zur Rezeption des römischen Rechts — zunächst den äußeren Gang des Verfahrens anlangt, so bestehen hier nur geringe Abweichungen vom römischen Recht. Zunächst muß konstatiert werden, daß, wenn auch die Glossatoren und Postglossatoren ihren Erörterungen nur das corpus iuris civilis zu Grunde legten, sich jedoch in der italienischen Praxis — wie nachgewiesen zu sein scheint[1]) — vielfach germanische Rechtsgedanken geltend gemacht haben. Im wesentlichen ist aber das Verfahren dasselbe wie in der lex a divo Pio.

Wir müssen auch jetzt noch zwischen der summarischen controversia p. c. und dem ordinarium (separatum) unterscheiden. Bezüglich der ersteren gilt das, was für das römische Recht gesagt wurde, es hat an seiner Natur nichts verloren. Was Schrutka nachzuweisen sich bemüht, daß sich dieselbe in eine bloße Sistierungsverfügung umgewandelt habe, scheint nicht glaubhaft[2]).

Es bestehen dafür auch keinerlei Anhaltspunkte in den Quellen, welche eine solche Umwandlung erweisen könnten. Schrutka stützt seine Anschauung auch lediglich auf angebliche Zweckmäßigkeitsgründe, indem er ausführt, es sei für den Gläubiger, wenn die Entscheidung über die controversia zu seinen Ungunsten gelautet, er aber später im ordinarium obgesiegt habe, eine Unbilligkeit gewesen, daß er immer nur ein ex nunc, nicht ex tunc wirkendes Pfandrecht erlangt habe, obwohl die Freigebung in der controversia keine definitive gewesen sei; deshalb habe man allmählich die Wirkung der definitiven Freigabe erst an das Urteil im ius ordinarium geknüpft und der Entscheidung über die controversia nur die Wirkung einer bloßen Einstellung der Vollstreckung, einer Sistierungsverfügung, beigelegt.

Abgesehen davon, daß dies eine Erhöhung der Billigkeit für den Gläubiger nicht zur Folge gehabt hätte, da gleichzeitig eine Frist zur Erhebung der Klage für den Dritten nicht vorgeschrieben war, dieser somit die Erledigung der Zwangsvollstreckung unendlich hinausschieben konnte[3]), scheint die Ansicht Schrutkas auch im positiven Recht keine Stütze zu finden. —

Es ist weiter nunmehr das Verhältnis von controversia und ordinarium zu untersuchen. Die Erstere war zweifellos

[1]) Vgl. auch Weismann, Hauptintervention S. 8 Anm. 11.
[2]) Schrutka S. 113, dagegen Frommhold S. 24 f.
[3]) So auch Frommhold S. 25.

zeitlich begrenzt. Ursprünglich sahen wir, war Voraussetzung für Erhebung der controversia der Beginn der Zwangsvollstreckung, das thatsächliche Eingreifen in die Vermögensrechte des Dritten; dies ist im Allgemeinen auch jetzt noch der Fall; erst wenn die sog. „missio ex primo Decreto", d. h. die thatsächliche Ergreifung eines Vermögensstücks erfolgt war, konnte von einer Verletzung eines Drittrechts die Rede sein. Allmählich ließ man jedoch die controversia auch schon dann zu, wenn seitens des Gläubigers das Exekutionsgesuch beim Richter eingereicht war; ja schließlich gestattete man dieselbe schon dann, wenn erst eine Exekution in Aussicht stand und der Dritte befürchten mußte, daß durch dieselbe eine Verletzung seiner Rechte werde herbeigeführt werden; die controversia wurde in diesem Fall zu einer bloßen Protestation (sog. cautela Angeli [1]), welche vom Exekutionsrichter berücksichtigt wurde und ihn veranlaßte, sein Augenmerk auf andere Vermögensstücke zu richten.

Ihr naturgemäßes Ende fand die controversia p. c. mit dem Ende der Vollstreckung, nach dem Sprachgebrauch der italienischen Juristen der „missio ex secundo decreto", d. h. mit dem Zuschlag des Vollstreckungsgegenstandes entweder an den Käufer oder den Gläubiger selbst. Dahingegen ist man bez. des ordinarium vollständig einig, daß dasselbe zeitlich nicht begrenzt war: es konnte sonach vor und nach Beendigung der Vollstreckung beliebig stattfinden; ferner steht auch zweifellos fest [2]), daß der Gerichtsstand bez. des ordinarium der gewöhnliche, allgemeine Gerichtsstand war. Diese beiden Thatsachen legen uns die Vermutung nah, es habe sich bei dem ordinarium ganz um die gewöhnliche, materiellrechtliche Klage gehandelt.

Der römische Jurist der l 15 § 4 hatte offenbar bei Erwähnung des ius ordinarium kein besonderes prozeßrechtliches Institut im Auge; ein solches war lediglich die controversia, indem sie nicht durch Klage, sondern durch Beschwerde erhoben wurde. Weil diese aber nur summarisch verhandelt wurde, so handelte es sich auch bei der Entscheidung nicht eigentlich um eine richterliche sententia, sondern um eine prozeß- bezw. exekutionsleitende Verfügung [3]). Dies war also kein Streit ums Recht. Ein solcher konnte noch nachfolgen, wobei die vorangehende Verfügung in keiner Weise präjudi-

[1]) Genannt nach Angelus de Ubaldis, der sie zuerst erwähnte; Literatur hiezu s. bei Schrutka S. 53 Anm. 3; „controversia pignoris capiendi".

[2]) l 15 § 6 D 42, 1. —

[3]) So nennt sie R.-G.-Entsch. Bd. III. S. 190 eine „im Wege der Verfügung zu treffende Entscheidung".

ciell war. Hier wurde nicht mehr über die Frage der bloßen Zulässigkeit der Vollstreckung, sondern um die Frage gestritten, welches Recht den Parteien zur Seite stand. Diese Bedeutung des ordinarium wurde in der späteren Zeit einigermaßen verwischt, wenn man dasselbe zu einem besonderen Gebilde der Zwangsvollstreckung stempeln wollte. Die rechtliche Natur desselben ist aber offenbar auch in der späteren Zeit dieselbe geblieben, wie schon ein Blick auf die äußerlichen Thatsachen: Allgemeiner Gerichtsstand und zeitliche Unbegrenztheit schließen läßt[1]). Diese Bemerkung wird noch verstärkt durch die Thatsache, daß fast bei allen Glossatoren und Kommentatoren nur von der Gestaltung der controversia die Rede ist[2]).

Eine wesentliche Erweiterung des Widerspruchsrechts fand jedoch nunmehr hinsichtlich der verschiedenen Vollstreckungsarten statt. Wir sahen oben, daß die controversia im römischen Recht ausschließlich gegenüber einer Zwangsvollstreckung wegen Geldforderungen, pignoris capio, zulässig war. Eine Dekretale Gregor IX. — cap. veniens (38) X de testibus et attestationibus II. 20[3]) und deren Auslegung durch Innocenz IV. gab den Anstoß dazu, daß man nunmehr den Widerspruch auch bei anderen Vollstreckungsarten zuließ. Diese Theorie unterschied nämlich zwischen actiones in rem und actiones in personam. Bei ersteren wurde der Widerspruch allgemein zugelassen, wenn es sich um Vollstreckung in eine res vacans (Pfründe, Erbschaft) handelte, nicht dagegen, wenn der Schuldner im Besitz war; hier mußte nur der Gläubiger dem Schuldner Kaution leisten für den Fall, daß dieser auch gegenüber dem Dritten verurteilt werden sollte. Die controversia p. c. findet endlich statt bei actiones in personam, soweit es sich um Geldforderungen handelte[4]). Wir sehen übrigens, daß sich im ersten Falle schon Berührungspunkte mit der Prinzipalintervention finden, eine Thatsache, welche später zur vollständigen Verwischung von Prinzipal- und Exekutionsintervention geführt hat.

Auch gegenüber Forderungspfändungen scheint der Widerspruch allmählich zugelassen worden zu sein.

---

[1]) Vgl. auch Frommhold S. 58, Schmidt, Z. f. C. Pr. Bd. 14 S. 166.

[2]) Vgl. insbes. die beiden bei Frommhold S. 59 citierten Stellen des Antonio de Butrio und Paulus de Castro.

[3]) Die sich, wie man es vielfach gethan hat, für die Entstehung der Prinzipalintervention im kanonischen Recht nicht verwerten läßt, s. Weismann, Hauptintervention S. 2, Frommhold S. 28 Anm. 2, Planck Mehrheit S. 440, Schrutka S. 109.

[4]) Vgl. das Nähere bei Frommhold S. 29 ff.

Ueberhaupt finden wir nun eine Ausdehnung der controversia auf alle Fälle, wo dem Dritten durch ungehinderten Vollzug der Exekution ein damnum irreparabile entstehen konnte.

Was nunmehr die materiellrechtliche Begründung der controversia anlangt, so läßt sich eine feste, gleichmäßige gewohnheitsrechtliche Ausbildung in dieser Periode nicht erkennen. Vielmehr sehen wir nicht nur, daß die prinzipielle rechtliche Auffassung zu den verschiedenen Zeiten eine verschiedene war, sondern auch daß die Anschauungen im Einzelnen vielfach von einander abwichen.

Die Fassung der l 15 § 4 hatte schon zu mancherlei Zweifeln Anlaß gegeben. Es war nämlich aus dem Wortlaut der Stelle nicht mit aller Bestimmtheit zu entnehmen, ob das Gesetz von dem Dritten, der die controversia erhob, den Beweis (soweit bei der summaria cognitio überhaupt von „Beweis" gesprochen werden kann) seines Rechts oder nur den Beweis des Nichtrechts des Schuldners verlangte. Wir sind oben allerdings zu dem Resultat gekommen, daß immer ein materielles Recht des Dritten Grundlage der controversia sein mußte, da sogar von der Quelle speziell nur das Eigentumsrecht aufgeführt war; jedenfalls war dies ein sicheres Anzeichen dafür, daß allein der Beweis, daß der Schuldner nicht Eigentümer sei, keineswegs für hinreichend erachtet worden ist. Wenn trotzdem Zweifel möglich waren, welches der leitende Gesichtspunkt im römischen Recht gewesen ist, so mag dies seinen Grund darin finden, daß die Ausdrucksweise der l 15 § 4 eine etwas schwankende war, indem einmal von dem Beweis des Eigentums des Dritten, dann wieder von dem Nichteigentum des Schuldners die Rede war.

Zweifellos feststehend war jedenfalls damals — wie heute — der Satz, daß die Exekution nur das Vermögen des Schuldners, Vermögen im Rechtssinn verstanden, treffen darf. Dieser Satz muß Grundprinzip und Ausgangspunkt eines jeden Vollstreckungssystems bleiben. Aber die Konsequenzen, die sich hieraus ziehen lassen, sind doch mannigfaltige. So wäre vor allem die Gestaltung denkbar, daß man den Nachweis der Vermögenszugehörigkeit von dem exequierenden Gläubiger verlangte. Dieser Weg wäre zur Vermeidung rechtlicher Kollisionen der sicherste, für den Gläubiger aber der unpraktischste und unbequemste. Infolgedessen läßt man den Gläubiger immer vollstrecken und schafft nur insofern eine gewisse Garantie gegen Verletzung von Drittrechten, als man über den Gewahrsam des Schuldners nicht hinausgreifen läßt; dies bietet immerhin eine gewisse Wahrscheinlichkeit, daß die Vollstreckung sich auch innerhalb des rechtlichen Vermögens-

kreises des Schuldners halten werde, aber selbstverständlich keine Gewißheit. Da man also von dem Gläubiger den Beweis nicht verlangen kann und will, daß die Gegenstände, an denen vollstreckt werden soll, auch wirklich zu dem schuldnerischen Vermögen gehören, so muß man den Einspruch dritter Personen abwarten. (Der Schuldner kann natürlich nicht als ausschlaggebend betrachtet werden.)

Hierbei kann man sich die Sachlage aber wieder verschieden gestaltet denken. Denn wenn ein Dritter auftritt und den Nachweis erbringt, daß der betreffende Gegenstand nicht zu dem schuldnerischen Vermögen gehört habe, so wäre ja damit bereits erwiesen, daß unser oben aufgestelltes Grundprinzip verletzt worden sei. Selbstredend kann man diesen Nachweis nicht jedem beliebigen uninteressierten Dritten gestatten;[1]) denn der Civilprozeß ist immer ein Streit um Privatrechte und daran wird auch durch die öffentlich-rechtliche Natur der Zwangsvollstreckung nichts geändert.

Eine rechtliche Beziehung zu dem Vollstreckungsgegenstand ist also immer Voraussetzung eines Widerspruchs. Der einzig sichere Beweis nun, daß der Schuldner nicht Eigentümer bezw. Verfügungsberechtigter ist, kann dann erbracht werden, — immer das rechtliche Interesse des Dritten selbst vorausgesetzt — wenn dieser den Nachweis seines Eigentums oder Verfügungsrechts über die Sache erbringt. Der ursprüngliche Standpunkt ist also wohl sicher der gewesen, daß man von dem Dritten den Beweis *seines* Rechts verlangt hat. Dies ist wohl die Auffassung des römischen Rechts gewesen. Aber offenbar ist man allmählich in den Anforderungen an den Dritten laxer geworden und hat auch den Nachweis von Rechtsverhältnissen zwischen diesem und dem Schuldner für genügend erachtet, welche nur die Wahrscheinlichkeit begründeten, daß der betr. Gegenstand nicht zum Vermögen des Schuldners gehöre. So kann es keinem Zweifel unterliegen, daß einige Juristen den Nachweis eines Kontraktverhältnisses, z. B. eines depositum, commodatum, für ausreichend erachtet haben; so z. B. Petrus a Bellapertica ad l. ob maritorum:[2])

Per legem istam probatur, si inveniatur aliquid, quod sit alterius, in bonis eius in cuius bonis fit executio, incumbit illi alteri onus probandi, quod sit suum. Intelligo non: quod sic probet, se dominum. Sed contractum tantum. Verbi gratia: deposuerat aliquid penes aliquem.

---

[1]) Soweit geht selbst *Schrutka* nicht, der doch immer noch ein rechtliches Interesse auf Seiten des Dritten voraussetzt.

[2]) l. 2 Cod. 4, 12.

Condemnatus est ille, penes quem depositum est. Fit executio in bonis illis. Vult executor exequi in illa re deposita. Venit deponens. Dicit, quod deposuit: certe sufficit quod probet depositum, ut in illa re non sit executio. Unde cum dicit hic: „probabitur dominium", subaudi: vel contractus. Unde non te moveant verba dicentis: „dominii tui", quia idem ex quacunque alia iusta causa.

Vgl. ferner Cinus ad l. ob maritorum: Dixit, Pe (trus a Bellapertica), quod probabit de dominio, vel probabit de contractu inito cum ipso, cuius bona sunt confiscata vel executioni tradita. Unde si commodata vel deposita sit res sufficit, si de tali contractu probatur.

Aber mit dem Nachweis eines solchen Kontraktverhältnisses ist zweifellos der Nachweis nicht erbracht, daß die betr. Sache dem Schuldner nicht gehört habe; man muß dann konsequent dem Gläubiger den Gegenbeweis offen lassen, daß der Schuldner doch Eigentümer bezw. verfügungsberechtigt war. Auch dafür finden wir die Bestätigung bei einzelnen italienischen Juristen. — So richtig nun auch ist, daß die erwähnte laxere Anschauung von einzelnen älteren Juristen geteilt wurde, so unzweifelhaft ist auch andererseits, daß dieser Standpunkt — wenn er überhaupt ein allgemeiner gewesen ist[1]) — später verlassen wurde und daß man mit Entschiedenheit wieder den Gesichtspunkt betonte, daß der Dritte sein Recht, insbesondere sein Eigentumsrecht nachzuweisen habe. Es ist dies nicht etwa blos ein allmähliches Invergessenheitgeraten des ursprünglichen Grundgedankens, daß die Exekution nur in das Vermögen des Schuldners zulässig sei; vielmehr ging man bewußt von der Ansicht aus, daß man aus Zweckmäßigkeitsgründen zunächst einmal das Eigentum des Schuldners präsumieren und diese Präsumtion solange aufrecht erhalten müsse, bis ein Dritter den Nachweis erbracht habe, daß die Vollstreckung abgeirrt sei und eine Verletzung seines Rechts darstelle.[2])

---

[1]) Dies dürfte nur mehr schwer nachzuweisen sein; Frommhold vertritt (S. 38) die Ansicht, daß es sich hier nur um eine ganz vereinzelte Theorie gehandelt habe, die keinesfalls „einen Markstein in der Entwicklungsgeschichte unseres Instituts" bilde und wohl auch kaum „auf juristischer Gedankenarbeit" beruhe. Auch Schmidt konstatiert l. c. S. 167, daß die Lehre bei keinem folgenden Juristen, seit Albericus de Rosciate und Bartolus an, mehr vorkomme.

[2]) Es ist deshalb gänzlich verfehlt, wenn Schrutka (S. 89 a. a. O.) diese andere Auffassung nur als eine juristische Verirrung des ursprünglich richtigen Gedankens gelten lassen will. Er geht eben von dem voreingenommenen Standpunkt aus, es komme nur darauf an, das Nichtrecht des Schuldners zu erweisen, während hier noch dahingestellt bleiben kann, ob der andere — im Mittelalter zweifellos eingenommene, — daß der

Was nun die Begründung des Antrags mit dinglichen Rechten anlangt, so bedarf es keiner Ausführung, daß auch in dieser Periode das Eigentumsrecht unter allen Umständen geeignet gewesen ist, die Freigebung zu rechtfertigen.[1]) Denn selbst für jene Theorie, welche Beweis des Nichteigentums des Schuldners verlangt, war mit dem Beweis des Eigentums seitens eines Dritten indirekt auch dieser Beweis erbracht; denn zwei können nicht gleichzeitig Eigentümer der ganzen Sache sein.[2])

Auch die iura in re aliena, soweit sie eine Verfügungsberechtigung enthielten, reichten zur Begründung hin, nicht aber die hypotheca, Pfandrecht ohne Besitz.

Eine bestrittene Frage ist endlich noch die, ob die Pfändung im Gewahrsam eines Dritten schlechthin verboten gewesen war, mithin stets, wenn sie erfolgt war, wieder aufgehoben werden mußte. Schrutka und Frommhold kommen auf Grund ihrer geschichtlichen Forschungen zu dem entgegengesetzten Resultat. Zweifellos ist jedenfalls, daß das Verbot der Pfändung beim Dritten mit dem andern Satz, daß die Vollstreckung nur das Vermögen des Schuldners treffen dürfe, nicht hinreichend erklärt ist; denn mit dem letzteren ist nicht die äußere Machtsphäre des Schuldners, der Umkreis seiner thatsächlichen Einwirkungsmöglichkeit, sondern das rechtliche, unsichtbare Gebilde, welches wir „Vermögen im Rechtssinn" nennen, gemeint; daraus geht hervor, daß, wenn auch thatsächlich in den Gewahrsam eines Dritten eingegriffen wurde, dies noch nicht beweiskräftig dafür war, daß über den Vermögenskreis des Schuldners hinausgegriffen wurde.

Nach Schrutka war es — unter dem Einfluß germanischer Rechtsgedanken und entgegen dem römischen Prinzip — schlechthin zulässig, bei dem Dritten zu pfänden; nur konnte dieser die Wiederaufhebung der Pfändung herbeiführen, wenn er eine rechtlich geschützte dententio hatte; er folgert dies im wesentlichen aus einer Auslegung der Glosse, insbesondere des Wortes possessio.[3]) Frommhold dagegen kommt zu dem Resultat, daß die Pfändung im Gewahrsam des Dritten absolut verboten war.[4])

Wie dem nun auch sei, jedenfalls steht fest, daß fast die

Dritte sein besseres Recht erweisen müsse, nicht auch der richtigere und konsequentere ist.

[1]) Eine Ausnahme bei Frommhold S. 40.

[2]) Vgl. insb. die Glosse zu lex a divo Pio § 4 ad verbum „fiat" „ab aliquo iure dominii."

[3]) S. 64 ff.

[4]) S. 41 ff.

gesamte Rechtssprechung den Dritten durch Hinweis auf seine detentia für genügend legitimiert zum Freigebungsantrag erachtete; vor allem die Glosse ad verbum „fiat". Dieselbe lautet „ab aliquo iure dominii, item si iure possessionis: quia dicat alius se possedere.

Das Wort „possessio" wird wohl — trotz des schwankenden Wortsinns der damaligen Zeit — schlechtweg Detention bedeutet haben.

Vgl. hiezu u. A. Baldus ad l. ob maritorum Nr. 1:

Nota quod sententia non debet executioni mandari in rebus alterius quam condemnati. Et hoc est verum sive sunt res alterius quoad proprietatem et possessionem sive quoad proprietatem tantum sive quoad possessionem tantum und:
absonum enim est quod contra eum qui nunquam fuit citatus et qui nunquam fuit in iudicio tamquam litigator . . ., sententia mandetur executioni et postea ei de facto auferatur . . ., quia spoliatus non servato iuris ordine ante omnia restituendus est.

„Non servato iuris ordine", d. h. nicht auf dem ordentlichen gerichtlichen Weg; Prozeß und Exekution gegen den Dritten, das ist der Weg, auf dem derselbe seines Besitzes beraubt werden kann, nicht aber gelegentlich einer gegen einen Anderen gerichteten Exekution.

So noch verschiedene andere, wie Durantis[1]), Paulus de Castro[2]), Alexander Tartagnus.[3])

Wenn wir also das Ergebnis der Entwicklung der controversia p. c. in der mittelalterlichen Fortbildung vor der Reception kurz zusammenfassen wollen, so sehen wir in prozessualer Beziehung eine Weiterbildung, indem die controversia nicht mehr lediglich gegenüber einer Pfändung wegen Geldforderungen (pignoris capio) zulässig ist, vielmehr analog auf andere Vollstreckungsarten, insbesondere wegen Herausgabe von Sachen bei actiones in rem, ausgedehnt wurde.

In materieller Beziehung gewahren wir, daß die rechtliche Grundauffassung nicht immer die gleiche war, vielmehr vorübergehend auch das Schwergewicht von dem Recht des Dritten auf das Nichtrecht des Schuldners gelegt wurde, wobei man auch obligatorische Rechte für die Klage als hinreichend legitimierend erachtete, daß jedoch in späterer Zeit, gegen Ausgang des Mittelalters, die Anschauung wieder die vorherrschende

---

[1]) Speculum iuris lib. II part. I § restat No. 4.
[2]) ad l. a divo Pio § 4 No. 8.
[3]) ad l. a divo Pio § 4 Nr. 8, 9.

wurde, welche von dem Dritten nicht nur den Beweis des Nichtrechts des Schuldners, sondern den des eigenen Rechts verlangte. — Die Widerspruchsklage ist nach dieser Anschauung ganz die gewöhnliche materielle Rechtsverfolgung seitens des Dritten; der Dritte will sein Recht gegenüber dem Gläubiger zur Geltung bringen.

Was das ältere deutsche Recht[1]) anlangt, so bedarf dies keiner so ausführlichen Besprechung, da das spätere gemeine Recht sich in den wesentlichen Punkten doch fast ganz auf romanistischer Grundlage aufgebaut hat.

Im allgemeinen finden wir auch im germanischen Recht den Grundsatz wieder, daß nur das Vermögen des Schuldners dem Gläubiger haftet. Jedoch finden sich einzelne Durchbrechungen des Prinzips durch besondere deutschrechtliche Normen. Vor allem wissen wir, daß die Art des deutschen Gerichtsverfahrens eine gänzlich andere war als im römischen Recht, daß, in der älteren Zeit zumal, der Prozeß eine förmliche Gemeindeangelegenheit war. Wie im Strafverfahren der Graf öffentlich zu Gericht saß und das Volk, der „Umstand", mit Recht sprach und urteilte, so ist auch der Civilprozeß kein streng nach innen geschlossenes Verfahren, lediglich von Interesse für die beiden Parteien des Rechtsstreits, sondern spielt sich offen, für jedermann erkennbar, ja auch nicht im Streit Befangene verpflichtend, ab. So war es ein Grundsatz des deutschen Rechts, daß jeder, der einem Prozeß beiwohnt oder beiwohnen kann, gleich hier seine eventuell besseren Rechte geltend zu machen hat bei Strafe der Ausschließung; jedermann, der eine vindicierte Sache für sich in Anspruch nimmt, hat sich am Verfahren zu beteiligen.

So sagt schon der Sachsenspiegel (Weiske) II 6 § 4: „Swilche gâbe der man siht, oder zwilch urteil her vinden hôrt, en widerredet ers zu hant nicht, dar nâh en mac ers nicht widerreden."

So kam es naturgemäß, daß zu den Widersprüchen gegenüber der Vollstreckung da weniger Veranlassung geboten war, wo es sich um die Exekution in die species handelte als bei der Pfändung wegen Geldschulden; denn hier konnte der Dritte selten in der Lage sein, seine Rechte früher als nach Beginn der Vollstreckung geltend zu machen.

Eine weitere Durchbrechung des allgemeinen Prinzips wurde ferner durch die deutsche Rechtsregel: „Hand wahre Hand", „Wo jemand seinen Glauben gelassen hat, da soll er

[1]) Hiezu vgl. die ausführliche und anschauliche Darstellung bei Frommhold §§ 7—9, S. 63 ff.

ihn wieder suchen", herbeigeführt. Keineswegs galt dieser Satz überall auch gegenüber der Zwangsvollstreckung, vielmehr finden wir in einzelnen Rechten den Satz ausgesprochen, daß die Vindikation auch hier zulässig ist; zweifellos ist dies bezüglich der hauptsächlichsten süddeutschen Quellen[1]), bestritten bez. der sächsischen; aber auch bez. der letzteren ist zweifellos, daß einzelne Rechte die Vindikationsbefugnis des Dritteigentümers nicht ausgeschlossen haben.[2])

Die vorliegende Frage ist keine rein historische, vielmehr auch für das geltende Recht noch von der hervorragendsten Bedeutung. Freilich, das eindringende römische Recht mit seinem festen, geschlossenen Eigentumsbegriff, hat auch in dieser Beziehung viel von dem früheren deutschen Recht hinweggefegt; aber es ist doch, besonders in den neueren Kodifikationen, noch gar manches übrig geblieben. So haben den alten, deutschen Grundsatz, wenn auch teils in etwas modifizierter Form, aufrechterhalten:

> das lübische Stadtrecht von 1586, Liber III Tit. 2 § 1, 2. Tit 8 § 17.; die Hamburger Statuten von 1603, Pars II Tit. 2, art. 7; das preuß. L.-R. I 15, § 25, 26; das österreichische B.-G.-B. § 367, 456; vgl. auch H.-G.-B. Art. 306, 307;

in den meisten Rechten, wie im Preuß. L.-R., dem österreich. B.-G.-B., dem lübischen Stadtrecht ist der Grundsatz „Hand wahre Hand" kein reiner mehr, indem der Eigentümer stets die Einlösungsbefugnis hat.

Die Frage, ob in allen diesen Rechten der Grundsatz auch gegenüber einer Zwangsvollstreckung aufrecht zu erhalten sei, ist eine bestrittene; man nimmt jedoch jetzt fast allgemein an, daß er bei der zwangsweisen Pfändung seine Giltigkeit verliere, weil der Zweck der Bestimmung überall der sei, den rechtsgeschäftlichen Verkehr, der auf freiwilligem Güteraustausch beruhe, zu sichern, was bei der zwangsweisen Güterübertragung nicht in Betracht komme.[3])

---

[1]) So u. a. des bayerischen Landrechts Art. 33, des Münchener Stadtrechts von 1347, vgl. Meibom, Pfandrecht S. 64.

[2]) Vgl. Frommhold S. 70 ff.; anders Meibom, Pfandrecht, der nach sächsischem Recht die Vindikation für völlig ausgeschlossen hält.

[3]) Vgl. zu diesen Fragen Olshausen Einsprüche S. 114 ff.; bez. des lübischen Rechts Entsch. des Obertrib. Berlin Bd. 65 S. 103 ff.; bez. des österreichischen Rechts v. Schrutka-Rechtenstamm bei Grünhut, Bd. XII S. 726 ff.: Ist der in § 456 A.-B.-G.-B. dem redlichen Pfandrechtserwerb gewährte Schutz auch auf das pignus in causa iudicati captum anwendbar? und die bei Kahn, Arch. f. civ. Pr. B. 70 S. 420 Anm. 20 citierten; bez. des H.-G.-B. Art. 306, 307 Goldschmidt Handelsrecht Bd. I Teil 2 § 86 S. 309; derselbe Zeitschr. f. H.-R. Bd. 9 S. 1 ff.;

Vgl. z. B. preuß. A.-L.-R. I 15 § 25:

„Wer die dem rechtmäßigen Eigentümer oder Besitzer abhanden gekommene Sache von einer unverdächtigen Person durch einen lästigen Vertrag an sich gebracht hat, muß dieselbe zwar ebenfalls zurückgeben . . ."

Endlich kommt hier noch das französische Recht in Betracht, welches in Code civ. art. 2279 den Grundsatz aufstellt: „En fait des meubles la possession vaut titre."

Auch hier wird von der Mehrzahl der Schriftsteller die Interventionsklage zugelassen.[1])

Aber wir finden, um wieder auf das ältere deutsche Recht zurückzukommen, daß der Satz, daß die Exekution nur in das Vermögen des Schuldners eingreifen dürfe, noch in einer anderen Beziehung durchbrochen ist.

Dies hängt ebenfalls mit speziell deutschrechtlichen Verhältnissen zusammen, insbesondere mit dem persönlichen Abhängigkeits- und Unterwerfungsverhältnis bestimmter Personen. So kommt es z. B. durch die prinzipiell schlechtere Stellung, welche die Fremden im älteren deutschen Recht einnehmen, daß der Gläubiger auch den Mitbürger seines fremden Schuldners auspfänden konnte, so ist es eine Folge eines persönlichen Abhängigkeitsverhältnisses, daß Familienmitglieder für einander, der Zinsmann, Meier, Bauer neben dem Gutsherrn haften mußte.[2])

So war auch der Gewahrsam in solchen Ausnahmefällen im deutschen Recht nicht schlechtweg geschützt.

Schrutka-Rechtenstamm bei Grünhut Bd. 12 S. 712 ff., der die Anwendbarkeit der genannten Artikel gegenüber einer Zwangsvollstreckung entschieden verneint; ebenso R.-G. Bd. 26 Nr. 21 S. 101 ff., welches hervorhebt, daß Art. 306 H.-G.-B. nur Anwendung finde, wenn eine Sache verpfändet, das Pfandrecht also durch Vertrag erworben sei, daß das Pfändungspfandrecht aber kein durch Vertrag erworbenes, diesem vielmehr nur gleichgestellt sei; vgl. auch Goldschmidt Zeitschr. f. H.-R. Bd. 8 S. 255 ff.: Ueber den Erwerb dinglicher Rechte von dem Nichteigentümer und die Beschränkung der dinglichen Rechtsverfolgung, insbes. nach handelsrechtlichen Grundsätzen.

[1]) Vgl. hiezu insbes. Kahn Arch. f. civil. Pr. Bd. 70 S. 409 ff. „Die Natur der Interventionsklage nach der C.-P.-O. und deren Anwendung auf die Mobiliar-Exekution im Gebiete des französischen Rechts"; R.-G. Bd. 13 S. 299; Urteil des O.-L.-G. Zweibrücken v. 4. März 1885 bei Puchelt, Zeitschr. für franz. C.-R. Bd. 16 S. 435 ff.; Kahn ist der einzige, der die Geltung des Satzes auch für Pfändungen aufrechterhält; seine Begründung läuft im wesentlichen darauf hinaus, daß der Gläubiger durch die Pfändung den Pfandbesitz erhalte.

[2]) Vgl. Schrutka S. 62, Frommhold S. 91 ff.; Meibom Pfandrecht S. 164.

Was das gemeine Recht anbelangt, so war das Prozeßrecht hauptsächlich auf romanistischer, römisch-kanonischer, Grundlage aufgebaut, und nur in wenig Punkten durch deutsches Recht beeinflußt; das gilt insbesondere für die vorliegende Frage. Die Lehre von der „Exekutionsintervention", wie sie nunmehr heißt, weicht nicht vielfach von dem früheren italienischen Recht ab. Von tiefer wissenschaftlicher Durchdringung des Prozeßstoffes ist übrigens in den Zeiten des gemeinen Rechts keine Rede. Man ist allmählich dazu gelangt, die Exekutionsintervention als einen bloßen Fall der Prinzipalintervention[1]) zu betrachten. Bekanntlich versteht man unter „Intervention" das Eintreten eines Dritten in einen bereits anhängigen Prozeß; und zwar kann dieses Eintreten zu verschiedenen Zwecken geschehen, einmal um einer der beiden Parteien, sei es dem Kläger oder Beklagten, unterstützend zur Seite zu stehen, sog. „accessorische oder Nebenintervention", sodann auch, um den beiden Parteien des Prozesses selbständig gegenüber zu treten, sei es, daß man die Sache oder das Recht, welche den Gegenstand des Rechtsstreits bilden, für sich in Anspruch nimmt. Das Charakteristische der Intervention besteht sonach darin, daß man zur Verfolgung seiner Rechte keinen neuen Prozeß herbeiführt, vielmehr sich an einen bereits anhängigen anschließt. Nach neueren Prozeßbegriffen muß die Möglichkeit einer Intervention ihr Ende erreicht haben mit dem rechtskräftigen Urteil[2]); denn mit dieser ist auch die Rechtshängigkeit beendet. Gleichwohl war im gemeinen Prozeß die Hauptintervention auch nach rechtskräftig entschiedener Sache zulässig; und so unterschied man die Prinzipalintervention vor und nach rechtskräftigem Urteil. Streitigkeiten um bestimmte Sachen mögen Veranlassung gewesen sein, daß man die Exekutionsintervention allmählich neben die Prinzipalintervention stellte; denn es ist ja nicht in Abrede zu stellen, daß sich beide prozessuale Institute in einem Fall, wo das Urteil auf eine bestimmte Sache gerichtet ist, außerordentlich ähnlich sehen, insbesondere wenn beide Parteien des Erstprozesses verklagt werden. Den tieferen Unterschied, der darin besteht, daß in dem einen Fall das Recht des Gegners überhaupt verneint und als ein dem Dritten zustehendes in Anspruch genommen wird, in dem andern Fall dem Ob-

[1]) Ueber deren Entstehung vgl. J. Weismann. Ueber die geschichtliche Entwicklung der Hauptintervention, Ztschr. der Savignystiftung germ. Abt. I S. 191 ff.; derselbe: Hauptintervention und Streitgenossenschaft, insb. §§ 1—6.

[2]) So C.-P.-O. § 61: „bis zur rechtskräftigen Entscheidung dieses Rechtsstreits."

siegenden nur die Befugnis abgesprochen werden soll, sich speziell aus diesem Gegenstand seine Befriedigung zu suchen, ohne Rücksicht darauf, ob das im Prozeß geltend gemachte Recht ihm zukommt oder nicht, beachteten die gemeinrechtlichen Juristen nicht.

So war man denn[1]) sich vollkommen darin einig, daß die Exekutionsintervention nichts anderes darstelle, als einen Fall der Hauptintervention. Es war diese Anschauung um so leichter erklärlich, als das Zwangsvollstreckungsverfahren im gemeinen Recht keinen so scharf getrennten Abschnitt bildete wie im jetzigen Prozeßrecht, was ja schon die Thatsache beweist, daß man überhaupt nach rechtskräftiger Erledigung des Prozesses noch die Hauptintervention zuließ; das Vollstreckungsverfahren bildete gewissermaßen eine neue Instanz, die „Exekutionsinstanz", in der — nur in anderer Form — der Streit ums Recht fortgesetzt wurde.

Was das Verfahren bei der Exekutionsintervention anlangt, so muß vor allem bemerkt werden, daß sich das Verhältnis von controversia p. c. und ordinarium, von dem wir oben im römischen Recht sprachen, allmählich vollkommen verändert hat.[2]) Wir sahen, daß die controversia früher ein summarisches Verfahren mit provisorischer Entscheidung zwecks Aufhebung der Vollstreckung darstellte, dem dann ein ordentliches Verfahren nachfolgen konnte. Dieses wurde nun aber offenbar ein so gewöhnliches und regelmäßiges, daß man — infolge der höheren Garantien für richtige Entscheidung, welche das ordentliche Civilprozeßverfahren bot — das summarische Verfahren der l 15 § 4 völlig entbehren konnte. Dazu kam, daß man allmählich auch dritten Personen gestattete, das zwischen den Prozeßparteien ergangene Urteil selbständig in Form der Appellation anzufechten. So wurde denn die controversia, früher ein besonderes Verfahren, im Lauf der Zeit zu einem bloßen Attribut des Widerspruchsprozesses. Es kamen nämlich häufig Fälle vor, in welchen der Dritte schon in seinen Rechten unwiderbringlich wäre geschädigt worden, wenn er eine Einstellung und Sistierung der Zwangsvollstreckung erst mit dem rechtskräftigen Urteil im Interventionsprozeß hätte erreichen können. So war denn die controversia p. c. — wenn auch über Zulässigkeit der Vollstreckung darin nicht mehr entschieden wurde — ein geeignetes Mittel, um bei genügender Bescheinigung des Anspruchs seitens des Dritten wenigstens eine vorläufige Einstellung des Verfahrens

[1]) Bis zu Planck: Mehrheit der Rechtsstreitigkeiten.

[2]) Die Spuren der allmählichen Umgestaltung nachzuweisen und zu verfolgen, dürfte schwierig sein; man ist hier mehr auf Vermutungen denn auf feste Pfade angewiesen.

herbeizuführen. Diese Sistierungsverfügung erreichte dann denselben Zweck wie die alte controversia. Konnte der Dritte seinen Anspruch nicht glaubhaft machen, so wurde sein Gesuch um vorläufige Einstellung zurückgewiesen, natürlich vorbehaltlich des ordentlichen Rechtswegs im Widerspruchsprozeß; war seine Bitte hinreichend begründet, so wurde die Vollstreckung einstweilen eingestellt; natürlich mußte der Dritte, soweit er nicht etwa das Einstellungsgesuch mit der Klageschrift selbst einreichte, innerhalb bestimmter Zeit die Klage erheben, wobei dann der Gläubiger — im Gegensatz zum früheren Recht — den Vorteil hatte, daß sein Prioritätsrecht nicht mehr ex nunc, sondern ex tunc berechnet wurde, und er eine neue Vollstreckung nicht mehr zu beantragen hatte, da sein Vollstreckungsrecht durch die vorläufige Einstellung nicht beseitigt wurde. Dies war denn auch der einzige praktische Unterschied gegenüber dem früheren Recht. So sehen wir, daß, wenn auch der prozessuale Charakter der controversia p. c. des älteren römischen Rechts sich verändert hat und diese aus einer Beschwerde, gerichtet auf Aufhebung der Vollstreckung, zu einem bloßen Gesuch um einstweilige Einstellung derselben bis zur definitiven Entscheidung im Widerspruchsprozeß geworden ist, doch die praktischen Verschiedenheiten sehr geringe sind.

Wir sahen oben, daß die Exekutionsintervention schließlich als ein Fall der Prinzipalintervention behandelt wurde[1]); bestritten ist, ob nach Analogie der Prinzipalintervention vor oder nach rechtskräftigem Endurteil. Wahrscheinlicher ist das letztere; denn die Exekutionsintervention konnte doch nur in das Stadium der Exekutionsinstanz fallen, welches seinerseits wieder mit dem Abschnitt nach rechtskräftiger Erledigung der Hauptsache regelmäßig zusammenfiel. Dem entsprechend muß auch das Prozeßgericht — das Gericht der Hauptsache — zur Verhandlung und Entscheidung des Widerspruchsprozesses zuständig gewesen sein[2])

---

[1]) Von Gaill obs. 70 nr. 19, 20 rührt zuerst die Einteilung in 3 Arten von Interventionen her:

1. ad impediendum vel removendum agentem vel defendentem (z. B. nach l 29 pr. D de inoff. test. 5, 2);
2. ad assistendum agenti vel defendenti;
3. ad impediendam executionem;

nach Bartolus ad l 14 D 49, 1 § sed et agere causam, vgl. Planck Mehrheit S. 442.

[2]) So auch Frommhold S. 115 ff. Dagegen sucht Schrutka (S. 133 f.) nachzuweisen, daß die Exekutionsintervention nach der Prinzipalintervention vor dem Endurteil gebildet worden sei und ihren Gerichtsstand vor dem Vollstreckungsgericht gehabt habe.

Was den materiellen Inhalt der Exekutionsintervention anlangt, so besteht darüber kein Zweifel, daß man keineswegs an eine besondere prozeßrechtliche Beschwerde, gerichtet auf Aufhebung der lästigen Zwangsvollstreckung, sondern an die gewöhnliche, materiellrechtliche actio, die rei vindicatio, actio in rem negatoria u. dgl. gedacht hat, daß man von der Anschauung, als einer selbstverständlichen, ausging, daß der Dritte eine Entscheidung über seinen Anspruch, gerade wie bei der Prinzipalintervention herbeiführen wollte. Auch Schrutka ist für die gemeinrechtliche Periode der gleichen Anschauung; interessant ist übrigens, daß er eben diese Anschauung als eine juristische Mißgeburt, als eine allmähliche, unbewußte und gedankenlose Abirrung vom rechten Weg darstellt; vgl. S. 136: „Allmählich schleicht sich in die Praxis unbewußt und unbemerkt eine neue und engherzige Auffassung ein, deren Tragweite sich insbesondere in der Aktiv-Legitimation zu unserer Klage zeigt. Nach der früheren, jetzt längst der Vergessenheit anheimgefallenen Lehre konnten nicht allein diejenigen, zu deren Vermögen das fragliche Vermögensstück gehörte, exscindieren, sondern auch noch andere Personen, die kein so greifbares Interesse an der Freigebung hatten. Jetzt bricht sich . . . . die Ueberzeugung Bahn, daß nur derjenige zur Klageführung legitimiert sei, zu dessen Vermögen das fragliche Vermögensstück gehört . . . . . Angesichts dieser Verkehrtheit ist es nur eine kleine Ungenauigkeit, diese Klage, da sie sich geradezu auf das Eigentum des Klägers stützt, als Eigentumsklage im technischen Sinne, als rei vindicatio oder wenigstens als negatoria in rem actio aufzufassen."

Hätte sich nicht Schrutka die Frage vorlegen sollen, ob diese angebliche juristische Verirrung nicht doch einigen Boden im positiven Recht hat, ob die rechtliche Auffassung der gemeinrechtlichen Theorie — vielleicht selbst unbewußt — sich nicht darauf stützte, daß man von dem Dritten, wenn man ihm überhaupt einen Widerspruch in der Vollstreckungsinstanz einräumte, auch verlangte, daß er sein besseres Recht nachweise? —

Die Gestaltung des gemeinen Interventionsprozesses ist im gewissen Sinn für die Deutschen Partikulargesetzgebungen vorbildlich gewesen; jedenfalls finden die letzteren in dem ersteren auch ihre naturgemäße Ergänzung. Wenn sich auch im Einzelnen, insbesondere in prozessualer Beziehung, vielfache

---

Daß das Vollstreckungsgericht zuständig gewesen sei, behaupten noch Hefftter Institutionen des römischen und teutschen Civilpr. S. 557; Renaud Lehrbuch S. 708; die gegenteilige Ansicht vertritt Gönner, Handbuch des deutschen gemeinen Pr. III S. 107.

Verschiedenheiten vorfinden, so ist doch in der Hauptsache nirgends der grundlegende Einfluß des römischen und des wieder auf diesem aufgebauten gemeinen Rechts zu verkennen.

Wir finden so fast überall die modifizierte controversia p. c., das summarische Einstellungsverfahren; fast in allen Rechten wird die Exekutionsintervention als eine Art Prinzipalintervention, wenn auch nicht ausdrücklich bezeichnet, so doch stillschweigend behandelt; überall dient sie der gewöhnlichen materiellen Rechtsverfolgung und bezweckt Feststellung des klägerischen Rechts.

Die prozessualen Vorschriften sind verschieden geregelt; teils ist das Gericht des Erstprozesses [1]), teils das Vollstreckungsgericht [2]) zuständig.

Der Widerspruch war meist ebenso bei Pfändungen wegen Geldforderungen als bei Zwangsvollstreckungen in bestimmte Sachen zulässig.

Das Verfahren selbst zerfiel gewöhnlich, wie im gemeinen Recht, in ein summarisches Verfahren, in welchem der Dritte seinen Anspruch glaubhaft zu machen hatte und in welchem über einstweilige Einstellung der Vollstreckung beschlossen wurde, und in die eigentliche Widerspruchsverhandlung; diese fand meist in den Formen des ordentlichen Prozesses statt. In einigen Rechten war jedoch das Hauptverfahren selbst ein summarisches, aber nur in prozessualer, nicht in materieller Beziehung; es wurde zwar — offenbar mit Rücksicht auf die meist vorhandene Dringlichkeit der Widerspruchsklagen — schleunig verhandelt, aber doch volle richterliche Ueberzeugung verlangt; so schreibt insbesondere die Preuß. Allg. Ger.-O. I, 24 § 76 vor, daß die Sache zwischen dem Intervenienten einer- und dem Gläubiger und Schuldner andererseits nach Vorschrift des Tit. 18 von der interventione principali ordnungsmäßig, jedoch so schleunig als möglich erörtert werden solle.

Was das preußische Recht weiter anlangt, so war zwar — durch das Rechtshülfe-Gesetz von 1869 — allgemein das Vollstreckungsgericht zuständig, für die sachliche Zuständigkeit

---

[1]) So das Recht der Allg. Gerichtsordnung für die preuß. Staaten v. 5. Juli 1869, wenn auch nicht ausdrücklich; vgl. hiezu Olshausen S. 78; Frommhold S. 135; ferner die Civilprozeßordnung von Württemberg von 1868 Art. 91; das preuß. R. wurde in dieser Beziehung durch das Rechtshülfe-Ges. v. 1869 abgeändert.

[2]) So die Prozeßordnung für Hannover v. 1850 § 584; Entwurf einer Prozeßordnung für Sachsen v. 1864 § 766; das deutsche Rechtshülfegesetz vom 21. Juni 1869 § 8, durch welches das ganze deutsche Prozeßrecht in dieser Beziehung einheitlich geregelt wurde; die bayer. Prozeßordnung v. 1869 Art. 870.

galten aber die allgemeinen Bestimmungen; es war deshalb, je nach dem Wert des Streitgegenstandes — unter oder über 50 Thlr. —, der Bagatellrichter oder das Kollegialgericht zuständig.[1])

Nach I, 24 § 75 A. G.-O. konnte der Exekutor trotz der Anstellung der Klage mit der Vollstreckung fortfahren; die Dienstinstruktion vom 2. August 1850 schrieb jedoch vor, daß er alsdann — bis zur richterlichen Verfügung — mit dem Verkauf einzuhalten hatte.[2]) Die Klage ist gegen den Gläubiger, gegen den Schuldner nur dann zu richten, wenn dieser den Anspruch des Dritten bestreitet.[3])

Für die Regelung der Materie in der C.-P.-O.[4]) wurden vorbildlich die §§ 583, 584 der allg. bürg. Proz.-O. für das Königreich Hannover; die Bestimmungen derselben sind mit geringfügigen Ausnahmen, insbesondere in Bezug auf die Ausdrucksweise, in die verschiedenen Entwürfe sowie in die C.-P.-O. für das deutsche Reich übergegangen.

---

[1]) Vgl. Frommhold S. 135.
[2]) Vgl. Olshausen S. 83.
[3]) T. I Tit. 24 § 76 A. G.-O.; Olshausen S. 81. —
[4]) Bez. der Vorarbeiten zu derselben vgl. Frommhold § 13; Schrutka § 15.

I. Abschnitt.

§ 2.

Die Grundprinzipien der Zwangsvollstreckung und die Widerspruchsklage.

Den Schlußstein des ganzen civilprozessualen Gebäudes bildet die Zwangsvollstreckung. Erst diese bringt der Regel nach die definitive Lösung eines Privatrechtsstreits. Freilich, nicht jeder Anspruch schlechthin ist einer Vollstreckung fähig. Man war bislang gewöhnt, in Bezug auf diese zwischen Leistungs- und Feststellungsklagen zu unterscheiden und nur jene, nicht aber diese zur Vollstreckung für geeignet zu erklären. Man fand also, wenn es galt, den Begriff der Leistungs- und Feststellungsklage scharf von einander abzugrenzen, das Kriterium einzig und allein in der Vollstreckungsmöglichkeit. Die Leistungsklage — so lehrte man gewöhnlich — verlangt Feststellung und Befriedigung des klägerischen Anspruchs; ist das klägerische Recht durch das richterliche Urteil einmal in bindender Weise unter den Parteien festgestellt, so kann der Kläger auf Grund dieses Urteils auch zwangsweise Befriedigung gegenüber dem Gegner verlangen; bei der Feststellungsklage dagegen fällt diese letztere Möglichkeit weg; hier handelt es sich nur darum, ein bestimmtes Recht dem Gegner gegenüber zur Feststellung zu bringen; mit der einmal erfolgten rechtskräftigen Feststellung durch richterlichen Ausspruch hat der Kläger alles, was er erreichen konnte, erreicht. Diese Unterscheidung zwischen Leistungs- und Feststellungsklage — bloß im Hinblick auf die Vollstreckungsmöglichkeit — wird in neuerer Zeit verworfen. Vor allem war es Wach, der[1]) der Feststellungsklage ein völlig neues Gewand, losgelöst von den bisherigen, mehr oder weniger materiellrechtlichen,

[1]) In seiner Abhandlung: Der Feststellungsanspruch. Ein Beitrag zur Lehre vom Rechtsschutzanspruch.

Anschauungen, gegeben hat. Er bringt den Feststellungsanspruch unter den allgemeinen, von ihm gefundenen Begriff des Rechtsschutzanspruchs,[1]) d. h. den öffentlichrechtlichen Anspruch auf civilprozessualen Schutz, gerichtet gegen den Staat und den Gegner zugleich.

Soviel dürfte jedenfalls hinreichend feststehen, daß die Civilprozeßordnung durch Schaffung der Feststellungsklage keinen neuen materiellrechtlichen Anspruch gegeben hat, daß vielmehr die Klage des § 231 C.-P.-O. losgelöst von dem materiellen Recht zu betrachten ist.[2]) Materielle Rechtsverhältnisse werden durch das Civilrecht geschaffen; das richterliche Urteil soll niemals neues Recht erzeugen, sondern nur das bestehende unter staatlicher Autorität bindend zwischen den Parteien des Civilprozesses feststellen. Es muß also stets das materielle Recht schon vorhanden sein, das von den Gerichten als den ordentlichen Rechtspflegebehörden fixiert werden soll. Der Leistungs- sowohl wie der Feststellungsklage muß ein materieller Anspruch schon zu Grunde liegen; es ist stets das gleiche Privatrecht, mag der staatliche Schutz mit dieser oder jener Klage angerufen werden. Wird eine Feststellungsklage nach § 231 C.-P.-O. erhoben, so ist der materielle Klagsanspruch durchaus der gleiche, als wenn eine gewöhnliche Klage auf Verurteilung angestrengt wird; deshalb liegt auch eine Klageänderung nicht vor, wenn von der Leistungs- zur Feststellungsklage oder umgekehrt übergegangen wird.

Was das eigentliche Kriterium zwischen den beiden Klagen bildet, ist die rein äußerliche Veranlassung zur Klageerhebung, der „Rechtsschutzgrund" (wie sich Wach ausdrückt) d. h. diejenige Thatsache, welche ein bestimmtes Rechtsverhältnis als ein schutzbedürftiges erscheinen läßt. Nach gemeinem Recht bestand eine Klagemöglichkeit nur dann, wenn ein Recht verletzt war,[3]) z. B. das dingliche Recht durch Störung oder Entziehung des Eigentums, das persönliche Recht durch Nichtzahlung einer Schuld am Fälligkeitstermin; Befriedigungsbedürftigkeit war also Voraussetzung der Klageerhebung. Diese Härte hat die C.-P.-O. beseitigt, indem sie allgemein die Feststellungsklagen (allerdings unter bestimmten Voraussetzungen) zuließ, d. h. also Klagen nicht erst nur dann gewährte, wenn ein Recht verletzt war und als befriedigungsbedürftiges erschien, sondern auch schon dann, wenn es bloß

[1]) Von diesem wird unten noch gesprochen werden.

[2]) Vgl. auch Dr. Otto Bähr. Urteile des Reichsgerichts mit Besprechungen. XVI die Feststellungsklage.

[3]) Ausnahmen die provocatio ex lege si contendat und ex lege diffamari.

bedroht, wenn nicht die Verletzung selbst, sondern erst die Verletzungsmöglichkeit eingetreten war. Weitere Voraussetzung der Klageerhebung ist einem solchen Fall nur „ein rechtliches Interesse an der alsbaldigen Feststellung." Die civilprozessuale Verfolgungsmöglichkeit ist sonach keineswegs etwas dem materiellen Recht Immanentes und aus diesem Grunde auch das alte römische Aktionenrecht für das moderne Recht nicht mehr verwendbar.

Prinzipiell bietet sonach jedes Privatrecht auch die Möglichkeit der Zwangsvollstreckung.[1]) Freilich, das Feststellungsurteil wird mit Rücksicht darauf, daß es der Regel nach noch nicht verletztes Recht zur autoritativen Feststellung bringt, auch meist keinen Vollstreckungstitel bilden, was ausnahmslos bei der Feststellung der Echtheit oder Unechtheit von Urkunden der Fall sein wird.

Soweit aber die Vollstreckungsmöglichkeit überhaupt besteht, ist für die Durchführung der Zwangsvollstreckung ein gesondertes Verfahren erforderlich, das im 8. Buch der C.-P.-O. eingehende[2]) Regelung gefunden hat.

Das Urteil selbst soll — wie bereits oben hervorgehoben — nur das bestehende Recht zur Feststellung bringen, dagegen nicht neues Recht erzeugen. Von dieser Regel macht man meist nur für die Fälle eine Ausnahme, wo das Urteil selbst einen thatsächlich neuen Zustand schafft, wie das Ehescheidungs- oder Teilungsurteil. Es mag dahingestellt bleiben, ob nicht auch hier das, was innerlich bereits dem objektiven Recht entspricht, nur nach außen hin kundgegeben wird; zweifellos ist jedenfalls, daß ein solches Urteil die thatsächliche Befriedigung in Form der Zwangsvollstreckung erübrigt, indem es — so zu sagen — selbst die Vollstreckung in sich birgt. Ähnliches gilt von der Verurteilung zur Abgabe einer Willenserklärung, bei welcher, gewissermaßen im Wege einer Fiktion, gem. § 779 C.-P.-O. die Willenserklärung als abgegeben gilt, sobald das Urteil die Rechtskraft erlangt hat.[3])

Zweck jeder Zwangsvollstreckung nun ist Ersatz der freiwilligen Leistung, zwangsweise Herbeiführung des Zustandes, der, ohne Verletzung eines Privatrechts, durch freiwillige Leistung wäre hergestellt worden. Die Frage nach dem recht-

---

[1]) Eine positive Ausnahme z. B. nach § 774, 779 C.-P.-O., die jeden Zwang zur Eingehung einer Ehe ausschließen.

[2]) Und, wie allgemein anerkannt wird, fast durchweg vorzügliche.

[3]) Nach der gemeinen Anschauung nicht schon dann, wenn das Urteil für vorläufig vollstreckbar erklärt ist; a. M. Kipp: Die Verurteilung zur Abgabe von Willenserklärungen und zu Rechtshandlungen. — Kohler, Arch. f. c. Pr. LXXX S. 267 ff.

lichen Charakter der Zwangsvollstreckung beantwortet sich darum ganz in derselben Weise, wie die nach den übrigen Teilen des Civilprozeßverfahrens. Dieses zerfällt offensichtlich in zwei große Abschnitte: in das Verfahren bis zum rechtskräftigen Urteile[1]) und das nach demselben; in dem ersteren Abschnitt handelt es sich darum, das bestrittene Privatrecht zur Anerkennung und zur endgültigen richterlichen Feststellung zu bringen; in dem letzteren darum, das nunmehr festgestellte Recht auch zu verwirklichen, den im Urteil ausgesprochenen Gedanken zu realisieren. Sowohl das Verfahren bis zum Urteil, der eigentliche „Prozeß" als auch die Zwangsvollstreckung, dienen sonach dem Privatrecht und zwar ausschließlich.[2]) Freilich gehört der gesamte Civilprozeß dem öffentlichen Recht an; denn das Verfahren wird durchweg von öffentlichrechtlichen Gesichtspunkten beherrscht; die Rücksicht auf das Gemeinwohl, auf die allgemeine Rechtssicherheit eines Volkes, ist es in erster Linie, welche ausschlaggebend bei der Gestaltung des Verfahrens ist. Gilt dies für die äußeren Formen, in welchen sich ein Civilprozeß darstellt, so dient der einzelne Prozeß, die einzelne Zwangsvollstreckung lediglich dem Schutz des Privatrechts. Ein subjektives Privatrecht kann aber stets nur von einzelnen Personen oder Personenkreisen (im Gegensatz zur Allgemeinheit) verletzt oder bedroht werden, jeder Civilprozeß kann deshalb auch nur ein Streit zwischen zwei einzelnen Privaten sein. Der Streit selbst ist mit dem rechtskräftigen Endurteil beendet; von einem solchen kann daher in der Zwangsvollstreckungsinstanz nicht mehr die Rede sein. Gleichwohl ändern sich die Parteiverhältnisse in dieser nicht; denn das Recht, das durch die staatliche Autorität zwischen den Parteien als vollgültig festgesetzt wurde, soll nunmehr verwirklicht, d. h. der „Gläubiger"[3]) durch den „Schuldner" befriedigt werden. Sowenig wie der Rechtsstreit selbst hat daher die Zwangsvollstreckung prinzipiell mit andern Personen, als den eigentlichen Parteien zu thun; nur für den Gläubiger

---

[1]) Es wird hier nur von dem Urteil, als dem Hauptvollstreckungstitel gesprochen; das hier Gesagte gilt aber analog auch für die übrigen Vollstreckungstitel.

[2]) Daß das Verfahren der C.-P.-O. auch analog auf andere als Privatrechtsverhältnisse, übertragen werden kann, wie z. B. die Zwangsvollstreckung der C.-P.-O. gemäß § 495 Str.-P.-O. auch der Vollstreckung der auf Vermögensstrafe oder Buße ergangenen Entscheidung der Strafgerichte dient, gehört nicht hieher.

[3]) „Gläubiger" und „Schuldner" sind die offiziellen Bezeichnungen der C.-P.-O. für die Parteien der Zwangsvollstreckung, gleichviel, welcher Anspruch dem Streit zu Grunde lag, und sollen daher auch hier ausschließlich gebraucht werden.

und gegen den Schuldner sollen die Organe der Vollstreckung thätig werden. § 671 C.-P.-O. ist eine Folge dieses Grundsatzes, indem er bestimmt:

„Die Zwangsvollstreckung darf nur beginnen, wenn die Personen, für und gegen welche sie stattfinden soll, in dem Urteile oder in der demselben beigefügten Vollstreckungsklausel namentlich bezeichnet sind . . . .;“

eine Garantie dafür, daß die Zwangsvollstreckung nicht willkürlich auf andere Personen ausgedehnt werde oder versehentlich auf solche abirre.

Aber freilich, mit diesem Grundsatz allein wäre den Anforderungen an eine sinngemäße Exekution noch nicht Genüge gethan. Denn selbst angenommen, es würde nur für die Person des Gläubigers und nur gegen die Person des Schuldners vollstreckt: muß dann notwendig der Gläubiger ein Vermögensstück des Schuldners erhalten, also wirklich auf Kosten des Schuldners bereichert werden? Keineswegs. Und doch ist diese letztere Thatsache eine zwingende Notwendigkeit, wenn anders unsere oben aufgestellten Grundsätze über den privatrechtlichen Kern der Zwangsvollstreckung richtig sein sollen.

Wenn die letztere nichts anders ist, als ein zwangsweiser, unter staatlicher Autorität herbeigeführter Ersatz der freiwilligen — aus irgend welchen Gründen verweigerten — Leistung, so ergibt es sich von selbst, daß der staatliche Zwang sich nur eben gegen das Vermögen derjenigen Person richten darf, welche diese freiwillige Leistung geschuldet hatte, d. i. also den Schuldner; ein Übergriff auf das Vermögen anderer Personen wäre ein Widerspruch gegen dieses oberstes Prinzip, wäre eine schnöde Rechtsbeugung. Aber so zweifellos dieser Satz ist, so schwer kann ihm häufig in der Wirklichkeit entsprochen werden. Freilich, wenn das äußere Bild eines Vermögensstandes auch immer seiner rechtlichen Natur entsprechen, wenn ein Vermögen sich nach außen als festgeschlossene, unteilbare Masse darstellen würde, dann läge die Sache einfach und jede gesetzliche Regelung dieser Frage wäre überflüssig. Aber dem ist nicht so; Handel und Wandel, Verkehr und Rechtsleben, freier Wille und gesetzliche Notwendigkeit zersplittern eine Vermögensmasse häufig in ungezählte Teile, sodaß das thatsächliche und rechtliche Bild keineswegs übereinstimmen. Und doch muß das Gesetz gewisse Garantien aufstellen, daß dieses oberste Prinzip der Zwangsvollstreckung gewahrt bleibe, daß nicht unter dem Schutz von Recht und Gesetz fremdes Vermögen ungerechtfertigt verletzt und daß nicht gerade diejenige staatliche Handlung, welche das Recht wieder herzustellen bestimmt ist, zur Ursache neuen Unrechts werde.

Bedarf es nun überhaupt gesetzlicher Bestimmungen, um derartige Konsequenzen zu vermeiden?

Zweifellos ist vor allem, daß Rechte dritter, an der Exekution nicht beteiligter, Personen, sich unter allen Umständen gegen solche rechtswidrige Angriffe zu schützen im Stande sind. Der Dritteigentümer — der nicht zu den Parteien des Civilprozesses gehört — würde auch ohne irgendwelche gesetzliche Bestimmung den Angriff des Vollstreckungsgläubigers auf seine Sache zurückschlagen können. Wenn man das nicht selbstverständlich findet, so ist daran meist eine Verwechselung und Vermischung privat- und öffentlichrechtlicher Gesichtspunkte schuld, die überhaupt die Einsicht in das Wesen verschiedener Institute der Zwangsvollstreckungslehre zu trüben pflegt. Man läßt nämlich häufig durch die Thatsache sich irreführen, daß ein jeder Vollstreckungsangriff durch staatliche Organe, sei es Gericht oder Gerichtsvollzieher, eingeleitet wird. Nur der Staat hat einen Willen, der über dem Einzelwillen steht, nur der Staat ist berechtigt zu Zwang und Gewalt. Aeußerlich betrachtet, ist daher jede Vollstreckungshandlung eine Handlung staatlicher Organe und somit des Staates selbst. Aber die Mitwirkung des Staates bei der Zwangsvollstreckung hat keine andere Bedeutung als im Civilprozeßverfahren überhaupt. Der Einzelne darf eben im geordneten Rechtsstaat sein Recht nicht selbst gegen Andere erzwingen; er muß zur Entscheidung über seine Ansprüche die staatliche Hülfe anrufen; und wenn ihm Recht geworden, darf er das staatlich festgestellte Recht nicht selbst mit Zwang durchführen, sondern muß auch hiezu sich staatlicher Hülfe bedienen.

Ist es somit klar, daß Uebergriffe in das Vermögen Dritter durch Exekutionshandlungen von den Letzteren unter allen Umständen würden beseitigt werden können, so darf es doch der Gesetzgeber nicht auf diesen letzten Ausweg ankommen lassen, muß vielmehr rechtzeitig dafür Sorge tragen, daß die Uebergriffe von vorneherein möglichst vermieden werden.

Der Mittel, um dieses Ziel zu erreichen, wären nun verschiedene denkbar.

Die sicherste Lösung wäre die, vor einer jedesmaligen Vollstreckungshandlung eine genaue Prüfung der Frage eintreten zu lassen, ob ein bestimmtes, in Aussicht genommenes Vermögensstück rechtlich dem Vermögen des Schuldners zugehört, jeden einzelnen Gegenstand vor der Vollstreckung auf seine Zugehörigkeit zu dem Vermögenskreis des Schuldners zu untersuchen. Diesen Beweis zu erbringen, wäre Sache des Gläubigers und es hätte ein derartiges Verfahren den zweifellosen Vorteil, daß Eingriffe in fremde Vermögenskreise

völlig vermieden würden. Aber auf der andern Seite würde dasselbe den Gläubiger außerordentlich belästigen, der häufig diesen schwierigen Beweis kaum würde erbringen können.

Die C.-P.-O. hat diesen Weg zur Regelung der Frage nicht eingeschlagen; sie geht vielmehr von einer anderen Wahrnehmung aus.

Es wurde bereits auf die Erscheinung hingewiesen, daß der thatsächliche und rechtliche Vermögensstand nicht immer der gleiche ist. Aber immerhin kann dieser Fall als der normale betrachtet werden.

Das Gesetz kann nun — aus Zweckmäßigkeitsrücksichten — diesen normalen Fall als den stets vorhandenen präsumieren, es kann die — allerdings widerlegbare — Präsumtion aufstellen: alles, was der Schuldner thatsächlich hat, gehört ihm und nur, was er hat, gehört ihm.

Wir sagten, aus Zweckmäßigkeitsgründen kann das Gesetz von diesem Standpunkt ausgehen. Und zwar kommt es hiebei im wesentlichen auf die Stellung an, welche die Gesetzgebung beim Widerstreit der Interessen der Gläubiger und anderer Personen in rechtspolitischer Hinsicht einnimmt. Es ist eine nicht zu bestreitende Thatsache, daß die C.-P.-O. als einen der leitenden Grundsätze ihres Vollstreckungssystems den aufgestellt hat, die Interessen des Gläubigers, soweit irgend mit den Interessen anderer Personen, insbesondere des Schuldners, vereinbar, in den Vordergrund zu stellen, möglichst auf ein schleuniges, den Gläubiger ungehindert zum Ziel führendes Verfahren hinzuarbeiten. Der Grundsatz ist unverkennbar. Die C.-P.-O. hat einen Endpunkt für die Vollstreckungsfähigkeit richterlicher Urteile und sonstiger Titel nicht aufgestellt;[1] sie gestattet, beliebige Arten der Exekution zu wählen, sodaß auch die Möglichkeit nicht ausgeschlossen ist, mehrere Arten der Vollstreckung auf Grund desselben Titels gleichzeitig vornehmen zu lassen. („Häufung der Vollstreckungsarten"); sie hat den Gerichten — im Gegensatz zum gemeinen Prozeßrecht, wo der Richter nach freiem Ermessen dem Judikatsschuldner noch eine angemessene Frist („Partionsfrist") entweder bereits im Urteil selbst oder später durch besonderen Zahlungsbefehl (mandatum executionis, praeceptum executionis, executoriales) setzen konnte[2] — diese Möglichkeit benommen; alles Bestimmungen, welche das frühere Recht aufstellte, in dem vielleicht allzu

[1]) Im Gegensatz zur preuß. A. G.-O. I 24 § 3; code de proc. art. 156; code de commerce art. 643; Proz.-O. von Baden § 851; Proz.-O. von Hannover § 536.

[2]) Vgl. Wetzell § 47 Note 104, § 73.

ängstlichen Bestreben, den Ruin des Schuldners zu vermeiden und ihm deshalb möglichst viel Nachsicht angedeihen zu lassen, welche die C.-P.-O. jedoch beseitigte[1]) im Interesse der Möglichkeit einer energischen, den Gläubiger fördernden Exekution. —

Der § 712 Abs. 1 C.-P.-O. bestimmt:

> Die Pfändung der im Gewahrsam des Schuldners befindlichen körperlichen Sachen wird dadurch bewirkt, daß der Gerichtsvollzieher dieselben in Besitz nimmt,

und § 713:

> Die vorstehenden Bestimmungen finden entsprechende Anwendung auf die Pfändung von Sachen, welche sich im Gewahrsam des Gläubigers oder eines zur Herausgabe bereiten Dritten befinden.

Die Pfändung körperlicher Sachen ist sonach nur zulässig, wenn sie sich im Gewahrsam des Schuldners, des Gläubigers oder eines zur Herausgabe bereiten Dritten befinden.

Es ist eine wesentliche Begünstigung für den Gläubiger, daß die C.-P.-O. den schwierigen Nachweis, daß eine Sache dem Vermögen des Schuldners zugehöre, nicht verlangt, ihn vielmehr in die Lage versetzt, immer dann zu pfänden, wenn sich der betreffende Gegenstand im Gewahrsam des Schuldners befindet.

Aber die Vermutung, von der das Gesetz ausgeht, daß nämlich alle Vermögensstücke, die sich beim Schuldner vorfinden, auch wirklich zu dessen Vermögen gehören, muß eine durch Gegenbeweis entkräftbare sein. Vor allem muß also dritten Personen der Nachweis offen bleiben, daß der betreffende, vollstreckungsweise ergriffene Gegenstand nicht zu dem schuldnerischen, sondern zu ihrem Vermögen gehört. Aber nicht nur das; es muß der Nachweis eines jeden Rechtes, welches nicht den Schuldner, sondern einen Dritten verfügungsberechtigt über den Gegenstand der Zwangsvollstreckung macht, hinreichen, um der letzteren das betreffende Vermögensstück wieder zu entziehen. Die oben erwähnte Präsumtion wird also zu Gunsten des Gläubigers nur so lange aufrechterhalten, als sie nicht von dritter Seite widerlegt wird.

Es mag hier gleich eine Frage gestreift werden, welche für uns weiter unten noch von der größten Bedeutung werden wird. Wenn eben gesagt wurde: die Präsumtion wird nur solange aufrechterhalten, als sie nicht von dritter Seite widerlegt wird, so könnte man daraus folgern: sobald also ein

[1]) Einf.-Ges. zur C.-P.-O. § 14, Nr. 4.

Dritter den Nachweis führt, daß ein bestimmter, zur Vollstreckung gezogener Gegenstand nicht dem Schuldner (sondern einem beliebigen anderen) gehört, muß der betreffende Gegenstand aus dem Vollstreckungsnexus gelöst werden. So irrtümlich diese Konsequenz auf den ersten Blick erscheinen mag, so ist sie doch in dieser oder ähnlicher Form vielfach gezogen worden.

Aber so einfach liegt die Sache doch nicht. Denn das Gesetz begnügt sich nicht mit dem Nachweis eines Dritten, daß der Gegenstand nicht zum Vermögen des Schuldners gehöre, also mit dem Beweis des Nichtrechts des Schuldners, verlangt vielmehr von demselben den Beweis seines eigenen Rechts. Diesen Satz zu erweisen, wird eine der Hauptaufgaben des Nachfolgenden sein.[1])

Sedes materiae für unsere Lehre ist der § 690 C.-P.-O., derselbe lautet:

> Behauptet ein Dritter, daß ihm an dem Gegenstand der Zwangsvollstreckung ein die Veräußerung hinderndes Recht zustehe, so ist der Widerspruch gegen die Zwangsvollstreckung im Wege der Klage bei dem Gerichte geltend zu machen, in dessen Bezirk die Zwangsvollstreckung erfolgt.
>
> Wird die Klage gegen den Gläubiger und den Schuldner gerichtet, so sind diese als Streitgenossen anzusehen.
>
> Auf die Einstellung der Zwangsvollstreckung und die Aufhebung der bereits erfolgten Vollstreckungsmaßregeln finden die Vorschriften der §§ 688, 689 entsprechende Anwendung. Die Aufhebung einer Vollstreckungsmaßregel ist auch ohne Sicherheitsleistung zulässig."

Der § 690 C.-P.-O. gehört zu der größeren Kategorie derjenigen Rechtsbehelfe, welche sich als „Einwendungen im Zwangsvollstreckungsverfahren" bezeichnen lassen. Dieselben unterscheiden sich von einander einmal mit Rücksicht darauf, daß sie teils nur dem Schuldner selbst zustehen (§ 668, 686), teils nur einem Dritten (§ 690), teils dem Schuldner und dritten Personen (§ 685), sodann mit Rücksicht auf ihre mehr oder weniger formelle oder materielle Natur. Denn auch das Zwangsvollstreckungsverfahren gibt notgedrungen zu Kollisionen verschiedenster Art Anlaß.

Vor allem können Fehler im Verfahren selbst vorkommen, die zu Beschwerden Anlaß geben: Fälle solcher Art betrifft der § 685.

[1]) Vgl. auch oben § 1.

Die Anträge, Einwendungen und Erinnerungen dieser Art werden im einfachen Beschwerdeverfahren mit fakultativer mündlicher Verhandlung erledigt; das Gleiche gilt für Einwendungen gegen die Zulässigkeit der Vollstreckungsklausel (§ 668).

Auf der andern Seite sind auch materiellrechtliche Einwendungen sowohl des Schuldners als dritter Personen nicht ausgeschlossen. Das Rechtsverhältnis, das dem Urteilsspruch zugrunde liegt, ist zwar für diesen erledigt, nicht aber in seiner Weiterentwicklung für immer gehemmt, kann vielmehr bis zur Beendigung der Zwangsvollstreckung noch den verschiedensten Veränderungen unterliegen. Das Urteil kann das Recht nur bis zu einem bestimmten Zeitpunkt fixieren; Veränderungen des Rechts, welche nach diesem liegen, muß der Schuldner daher zu seinen Gunsten geltend machen können, soll die Vollstreckung nicht zum Unrecht werden; er kann dies gemäß § 686 im Wege der Klage.

Und endlich kann die Zwangsvollstreckung auch in wohlbegründete Rechte Dritter eingreifen und zwar kann dies um so leichter geschehen, als die C.-P.-O. den obenbezeichneten, einzig sicheren Weg zur Vermeidung solcher Mißstände — allerdings mit guten Gründen — nicht eingeschlagen hat. Auch die Einwendungen gegenüber solchen Rechtsverletzungen sind gemäß § 690 im Wege der Klage geltend zu machen.

Wir sehen also als festes Prinzip der C.-P.-O., überall da, wo materielle Rechte irgend welcher Personen verletzt sind, den Weg der Klage vorzuschreiben, sich dagegen da, wo es sich nur um äußerliche, rein prozessuale Mängel handelt, mit einem einfachen, formlosen Beschwerdeverfahren zu begnügen. Bezüglich des § 690 sprechen sich die Motive ausdrücklich in diesem Sinn aus:

> „In allen diesen Fällen ist mehr als die bloße Ausführung der Vollstreckung in Frage: es ist über materielle Rechte der Beteiligten zu entscheiden, demnach die Anwendung des ordentlichen Verfahrens geboten."

Daß es sich thatsächlich um einen Streit um materielle Rechte handelt, dafür sind zwar die Worte der Motive nicht ausschlaggebend, — und es wird auch trotz derselben an der materiellrechtlichen Natur der Widerspruchsklage gezweifelt; — aber immerhin zeigt eine Vergleichung mit den übrigen Einwendungen in der Exekutionsinstanz deutlich, daß es sich im § 690 nicht um eine — mehr oder minder — zufällige Bestimmung handelt, daß letztere vielmehr auf einem wohlbegründeten Prinzip beruht.

Wir sehen also, daß die Widerspruchsklage derjenige

Rechtsbehelf eines am Zwangsvollstreckungsverfahren an sich nicht beteiligten Dritten ist, mit welchem dieser einen durch die Exekution sich vollziehenden Uebergriff in seine Rechtssphäre zurückzuschlagen versucht.

Die Widerspruchsklage ist sonach naturgemäß gegen denjenigen gerichtet, der diesen Angriff auf fremde Rechte bewerkstelligt hat, oder doch wenigstens privatrechtlich für die Folgen desselben haftet, d. i. also den Gläubiger.

Gemäß § 690 Abs. 2 kann nun die Klage gegen den Gläubiger und Schuldner gerichtet werden. Wir werden weiterhin sehen, daß die Klage gegen den Gläubiger keineswegs eine andere rechtliche Natur hat als die gegen den Schuldner, daß vielmehr auch erstere den gewöhnlichen materiellrechtlichen Klagegrund hat, wenn auch das Klagepetitum regelmäßig ein verschiedenes sein wird; aber immerhin ist es insofern ungenau, von „der Klage" gegen den Schuldner zu sprechen, als sich die „Widerspruchsklage" doch stets durch die Art der Verletzung des subjektiven Privatrechts, nämlich durch einen Zwangsvollstreckungseingriff, von andern Klagen, wenigstens äußerlich, unterscheidet. Jedenfalls ist die Fassung des Gesetzestextes ein weiterer Beleg dafür, daß das Gesetz in der „Widerspruchsklage" nichts anderes als die gewöhnliche, materiellrechtliche Klage gesehen hat.[1])

§ 3.

Der Wirkungskreis der Widerspruchsklage und die rechtlichen Wirkungen der Vollstreckungshandlungen in der Person des Gläubigers.

Der § 690 C.-P.-O. bestimmt ganz allgemein:

> „Behauptet ein Dritter, daß ihm an dem Gegenstand der Zwangsvollstreckung ein die Veräußerung hinderndes Recht zustehe" . . . .,

es wird also zwischen den verschiedenen, nach der C.-P.-O. zulässigen Arten der Zwangsvollstreckung ein Unterschied nicht

---

[1]) So auch Entsch. des R.-G. vom 10. März 1887 bei Seuffert Arch. Bd. 42 Nr. 187; Seuffert § 690 Nr. 6; Frommhold S. 242 f.; anders Gaupp § 690, IV: „Da die Widerspruchsklage nur auf die Verhinderung der vom Gläubiger herbeigeführten Vollstreckung . . . gerichtet ist, so kann der Schuldner mit dieser Klage nicht belangt werden, ... dann liegt aber eine Kumulation der prozeßrechtlichen Widerspruchsklage gegen den Gläubiger mit der civilrechtlichen Klage gegen den Schuldner vor"; ähnlich Schrutka, Dogmat. Teil § 14, insbes. S. 165.

gemacht. An sich ist daraus zu schließen, daß — insoweit eine Verletzung eines Drittrechts durch eine Exekutionshandlung überhaupt denkbar erscheint — auch ein Widerspruchsrecht möglich ist. An der Spitze steht naturgemäß der Fall der Pfändung wegen Geldforderungen; dieser muß wegen seiner überwiegenden praktischen Bedeutung in erster Linie berücksichtigt werden. Weiterhin wird vom § 690 C.-P.-O. auch die sog. „Realexekution" umfaßt, d. h. die Zwangsvollstreckung zur Erwirkung der Herausgabe von Sachen. Daß auch hier die Widerspruchsklage zulässig ist, wird von der gesamten Literatur und Rechtsprechung anerkannt. Schon die Motive (S. 413) sagen:

> „Der Widerspruch eines Dritten gegen die Zwangsvollstreckung kann sich wider die Veräußerung eines beim Schuldner gepfändeten oder zu versteigernden Gegenstandes richten. Daneben steht der Fall, daß der Dritte dem Vollzug des erstrittenen Urteils selbst widerspricht, indem er die Sache (species) für sich in Anspruch nimmt, deren Herausgabe Gegenstand des Hauptprozesses gewesen und nunmehr Objekt der beginnenden Zwangsvollstreckung (§ 769 ff;) ist. Die Hauptintervention aus § 61 ist ausgeschlossen, sobald das Urteil des Hauptprozesses die Rechtskraft beschritten hat."

Die Wortfassung des § 690 ist allerdings eine sehr enge und unglückliche. Die Bezeichnung „ein die Veräußerung hinderndes Recht" könnte darauf führen, nur den Fall der Zwangsvollstreckung als durch die Widerspruchsklage abwendbar zu denken, in welchem zum Zweck der Hereinbringung von Geldforderungen auf (bewegliche oder unbewegliche) Sachen des Schuldners gegriffen wurde. Diese Auffassung wird allerdings angesichts des klaren Wortlauts der Motive von keiner Seite geteilt. Aber trotzdem läßt eine Übereinstimmung über den Sinn dieser Worte noch viel zu wünschen übrig. Teils bezieht man allerdings das Wort „Veräußerung" nur auf die der Pfändung von Sachen folgende Veräußerung, nimmt aber dann an, daß der Gesetzgeber eben, „wie man es ja toto die zu thun pflegt, anstatt alle Fälle zu umfassen, den Ausdruck von dem gewöhnlichsten Fall entlehnt hat";[1]) teils legt man demselben eine allgemeinere Bedeutung bei und nimmt an, daß jedes Recht gemeint sei, welches die betreffende Zwangsvollstreckung als eine dem

[1]) So Kahn, Arch. f. civ. Pr. Bd. 70 S. 413.

Dritten gegenüber ungerechtfertigte erscheinen lasse.[1]) Daß nicht lediglich die Zwangsvollstreckung wegen Geldforderungen gemeint sein kann, ergibt sich ferner mit Notwendigkeit aus der Stellung des § 690 unter die „allgemeinen Bestimmungen" (8. Buch 1. Abschnitt der C.-P.-O.)

Auf einen Gesichtspunkt ist hier noch hinzuweisen, der wesentlich bei der Zwangsvollstreckung zur Erwirkung der Herausgabe von Sachen von Bedeutung ist. Wird nämlich in diesem Fall die Klage gegen Gläubiger und Schuldner zugleich gerichtet, so scheint sich dieselbe in nichts mehr von der Prinzipalintervention (§ 61 C.-P.-O.) zu unterscheiden. Und doch muß der Satz aufgestellt werden, daß diese Identität nur eine rein äußerliche ist, ja daß die beiden Klagen begrifflich überhaupt nichts miteinander zu thun haben.

Bei der Zwangsvollstreckung nach § 708 ff. ergibt sich dies von selbst; denn hier nimmt ja der Dritte nicht eine Sache oder ein Recht für sich in Anspruch, worüber zwischen anderen Personen ein Rechtsstreit anhängig geworden ist.

Aber auch bei der Exekution gemäß § 769 ff. zeigt sich bald der wesentliche Unterschied. Vor allem ist die Hauptintervention stets gegen die beiden Parteien des Erstprozesses zu richten, die Widerspruchsklage wird regelmäßig — und ihrer eigentlichen Bedeutung nach — nur gegen den Gläubiger gerichtet; die Hauptintervention bezweckt die Herbeiführung eines gleichheitlichen Urteils unter den drei Parteien der beiden Prozesse, die Widerspruchsklage bezweckt vor allem Feststellung der Nichtvollstreckungsfähigkeit bezüglich eines bestimmten Gegenstandes; die Widerspruchsklage will endlich — und das ist die Hauptsache — nicht dem Anspruch der Parteien selbst entgegentreten, nicht die Sache oder das Recht als Streitobjekt für sich in Anspruch nehmen, sondern lediglich einer Abirrung der konkreten Vollstreckung in eine Sache oder ein Recht eines Dritten, einem Uebergriff in dessen Rechtssphäre begegnen. Der Anspruch selbst, der unter den Parteien streitig gewesen war, ist dem Dritten gleichgiltig; nur soll die Vollstreckung an der Grenze des schuldnerischen Vermögens Halt machen. Daß Hauptintervention und Widerspruchsklage dem

---

[1]) „Jedes Recht, welches die Disposition des Gerichtsvollziehers oder des Gerichts über den Gegenstand zu hindern geeignet ist, also einem etwaigen Veräußerungsakt entgegenstehen, ihn als einen rechtswidrigen qualifizieren würde," so Gaupp § 690 II, 1; ähnlich Seuffert § 690, 2: „daß die Widerspruchsklage dem Dritten zusteht, der an dem Gegenstand der Zwangsvollstreckung ein Recht hat, das die Z.-V. als rechtswidrigen Eingriff in seine Vermögenssphäre erscheinen läßt"; vgl. ferner Falkmann l. c. S. 120 f.; R.-G. IV S. 113.

Dritten alternativ zustehen in Fällen, wo es sich um Herausgabe bestimmter Sachen handelt und das Urteil, auf Grund dessen vollstreckt wird, nur für vorläufig vollstreckbar erklärt ist, bedeutet lediglich ein zufälliges, kein sachliches Zusammentreffen.

Die Widerspruchsklage ist weiter zulässig gegenüber einer Vollstreckung in Forderungen oder andere Vermögensrechte (§ 729 ff., 754 C.-P.-O.); Gegenstand der Zwangsvollstreckung ist hier die Forderung bezw. das andere Vermögensrecht.[1]) Der gewöhnliche Fall ist der, daß eine Forderung des Schuldners, die gepfändet wurde, bereits vorher von letzterem an einen Dritten cediert worden ist. Der Cessionar erhebt in diesem Fall die Widerspruchsklage gegen den Pfändungspfandgläubiger. Dabei ist für die Beurteilung der Begründetheit der Klage lediglich der Augenblick der Cession, nicht derjenige der Denuntiation entscheidend; deshalb kann der Cessionar Widerspruch erheben, auch wenn die Pfändung vor der Denuntiation erfolgte.[2])

Naturgemäß ist die Widerspruchsklage auch zulässig, wenn es sich um Pfändung von Ansprüchen auf Herausgabe beweglicher körperlicher Sachen (§ 751) handelt.[3])

Es mag bei eingehender Betrachtung seltsam erscheinen, daß gegenüber einer Pfändung von Forderungsrechten überhaupt die Anwendung des § 690 als möglich hingestellt wird; denn — so könnte man folgern — stand die gepfändete Forderung dem Schuldner gar nicht zu, so kann überhaupt von einer giltigen Forderungspfändung nicht gesprochen werden, da eine Forderung des Schuldners nicht bestand; eine Widerspruchsklage seitens eines Dritten ist demnach überhaupt überflüssig. Es erscheint jedoch als richtiger, sich wie bei körperlichen Gegenständen, die beteiligten Personen gewissermaßen als Eigentümer[4]) und Nichteigentümer der Forderung zu denken, in welchem Fall der Dritte sich durch die Pfändung einer ihm gehörigen Forderung wohl verletzt fühlen kann. —

---

[1]) Vgl. R.-G. IV Nr. 32; XII Nr. 111; Seuffert, Arch. Bd. 42 Nr. 187; Gruchot Bd. 27 S. 1120; bayer. ob. L.-G. Bd. 9 Nr. 168; 11 Nr. 215.

[2]) So R.-G. IV Nr. 32.

[3]) Vgl. Frommhold S. 219. — Das bayer. ob. L.-G. hat in einer Entscheidung vom 22. Dezember 1884 (Seuffert, Arch. Bd. 40 S. 431) die Widerspruchsklage von Eltern gegenüber der Pfändung des Pflichtteilsrechts ihres Kindes für begründet erachtet.

[4]) Von „Eigentum an einer Forderung" zu sprechen, erscheint — mangels eines entsprechenden Ausdrucks — durchaus geeignet; vgl. Bähr, Urteile des Reichsgerichts, S. 167.

Andrerseits ist die Widerspruchsklage nicht auf die Vollstreckung in Mobilien beschränkt, vielmehr ihrer allgemeinen Natur nach gleichmäßig auch auf Immobilien anzuwenden; jedoch sind hier die Grundsätze der einzelnen Landesrechte über Publizität ꝛc. von Bedeutung, welche das Recht der C.-P.-O. wesentlich einschränkend modifizieren.[1])

Was endlich die Zwangsvollstreckung zur Erwirkung von Handlungen und Unterlassungen (§ 773 ff.) anlangt, so ist bestritten, ob derartige Fälle, was jedenfalls praktisch außerordentlich selten sein wird, Grundlage einer Widerspruchsklage bilden können. Theoretisch wird dies wohl zu bejahen sein.[2])

Bevor wir nun daran gehen, die rechtliche Natur der Widerspruchsklage einer Untersuchung zu unterziehen, erscheint es von Belang, die rechtlichen Wirkungen der Vollstreckungshandlungen zu prüfen, wie sie in der Person des Gläubigers zur Entstehung gelangen. Denn wir sahen, daß die Widerspruchsklage die Abwehr der Vollstreckung gegenüber dem Gläubiger bezielt, also diejenigen Rechte als unbegründet darstellt, welche sich in der Person des letzteren an die Exekution knüpfen. Da nun die Pfändung wegen Geldforderungen unter allen Vollstreckungsarten praktisch weitaus die erste Stelle einnimmt, so erscheint es angemessen, diese vor allem zu berücksichtigen.

Was die Wirkung der Auspfändung zunächst im römischen und gemeinen Recht anlangt, so herrschte früher ohne jedes Bedenken die Lehre, die pignoris capio begründe ein gewöhnliches, dem Konventionalpfand völlig gleichstehendes Pfandrecht mit allen privatrechtlichen Wirkungen, Pfandbesitz, Pfandklage ꝛc. In neuerer Zeit ist man, wie wir oben[3]) sahen, wesentlich dem Vorgang Dernburg's folgend, dieser Auffassung mit Entschiedenheit entgegengetreten und hat den Satz aufgestellt, daß privatrechtliche Wirkungen für den Gläubiger aus der Pfändung überhaupt nicht entstünden, sondern lediglich eine amtliche Verfügungsgewalt, wenngleich die Vorteile indirekt dem Gläubiger zugute kämen. Das frühere preußische Recht der Allg. G.-O. für die preußischen Staaten (Tl. I Tit. 24 § 68 ff.)[4]) verband mit der Abpfändung ebenfalls kein privatrechtliches Pfandrecht, sondern nur ein Vorzugsrecht. Hierin schuf Wandel die Einführung der preußischen Konkurs-Ordnung

---

[1]) Vgl. Frommhold S. 217.
[2]) So Olshausen § 1; Frommhold S. 221; Franke, Z. f. Civ. Pr. V S. 215.
[3]) Seite 2 f.
[4]) Vgl. hiezu Olshausen, Einsprüche S. 22 ff.

von 1855, welche für den Konkurs wie außerhalb desselben das Vorzugsrecht beseitigte,[1]) sodaß nunmehr die Thatsache der Pfändung eine privatrechtliche — direkte — Wirkung überhaupt nicht mehr begründete. Das sächsische bürgerl. G.-B. § 487 und das hessische Pfandgesetz vom 15. September 1858 Art. 181 haben ein vollgiltiges Pfändungspfandrecht aufgestellt.[2])

Nach französischem Recht wurde durch die Pfändung weder ein Pfand- noch ein Vorzugsrecht begründet (code civile Art. 2093 ff., code de proc. Art. 656 ff.); auf demselben Standpunkt stehen das badische Landrecht, das württembergische Recht (Einf.-Ges. z. A. D. H.-G.-B. vom 13. August 1865 Art. 53) und endlich das spätere bayerische Recht nach der Pr.-O. von 1869 Art. 938,[3]) das früher ein Vorzugsrecht gekannt hatte.

Weitaus in dem größten Teile der deutschen Rechtsgebiete war sonach mit der Pfändung für den Gläubiger weder ein Pfand- noch ein Verzugsrecht, d. h. also eine privatrechtliche Wirkung überhaupt nicht verbunden.

Mit dem System dieser sämtlichen Rechte hat nun die C.-P.-O. für das Deutsche Reich vom 30. Januar 1877 gebrochen, indem sie gesetzlich als Folge der Pfändung ein Pfandrecht an dem gepfändeten Gegenstand (gleichgiltig, ob Sache oder Recht, wie aus der Stellung des § 709 unter den allgemeinen Bestimmungen über die Zwangsvollstreckung in das bewegliche Vermögen mit Sicherheit hervorgeht), statuiert hat. Die Begründung des Entwurfs (Hahn S. 448 ff.) betont insbesondere die großen Nachteile, die daraus entstehen, daß der Gläubiger keinerlei ausschließendes Recht auf das Pfand hat, daß sich Gläubiger in beliebiger Zahl anschließen können, mit denen der pfändende Gläubiger dann die Früchte seines unter Umständen schwer errungenen Sieges zu teilen hat und hebt dem gegenüber die Vorzüge einer energischen, sicheren,

---

[1]) „Um ein Drängen der Gläubiger nach Exekutionsvollstreckungen und dadurch den Ruin des Schuldners zu vermeiden"; vgl. Motive S. 69, 138.

[2]) Wenn die Motive (Hahn S. 448) sagen, sie haben sich an das gemeine Recht angeschlossen, so ist dies nach obigem nicht richtig.

[3]) Art. 938 Abs. 3 lautet:

3) in dritter und letzter Reihe die Forderungen der übrigen Gläubiger (d. h. außer den Kosten, sowie den Gläubigern, welche zur Zeit der Pfändung ein Pfand- oder Zurückbehaltungsrecht oder ein sonstiges besonderes Vorzugsrecht an den gepfändeten Sachen hatten und die Pfändung vornehmen ließen, oder sich derselben angeschlossen haben), welche die Pfändung haben vornehmen lassen oder der Pfändung sich angeschlossen haben, nach Verhältnis ihres Betrags.

für den Schuldner ebenso wie für den Gläubiger ersprießlichen Rechtsverfolgung hervor.

Das neue Pfandrechtsprinzip des Entwurfs war in den Verhandlungen der Reichstagskommission aufs heftigste bekehdet worden;[1] vor allem glaubte man eine übergroße Benachteiligung der übrigen Gläubigerschaft und eine unbillige Härte gegen die Schuldner in demselben zu erblicken. Trotz aller Bedenken wurde die Pfandrechtstheorie zum Gesetz erhoben.

Ist nun auch durch die neuere Gesetzgebung die Frage, ob die Pfändung ein Pfandrecht begründe, endgiltig entschieden, so gehört gleichwohl die Frage nach der rechtlichen Natur dieses Pfandrechts zu den bestrittensten Fragen des Prozeßrechts.

Die Einen vertreten den Standpunkt, daß der § 709 C.-P.-O. ein volles, mit dem gewöhnlichen, vertragsmäßigen Faustpfand vollkommen übereinstimmendes Pfandrecht begründe.[2]

Nach dieser Auffassung unterscheidet sich das Pfändungspfandrecht von dem Konventionalpfandrecht lediglich durch seinen Entstehungsgrund, den dort die rechtswirksame Pfändung, hier der rechtsgiltige Vertrag bildet. Der Gläubiger erhält den Pfandbesitz mit dem Besitzesschutz und die spezifischen pfandrechtlichen Klagen.

Die Gegner können zwar angesichts der klaren Bestimmung des § 709 an der Pfandrechtsnatur an sich nicht rütteln, jedoch halten sie das Pfändungspfandrecht nicht für das gewöhnliche, materiellrechtliche, sondern für ein nur zu bestimmten prozessualen Zwecken eingeführtes; vor allem sprechen sie dem Gläubiger den Pfandbesitz ab.[3] In

---

[1]) Insbes. von den Kommissionsmitgliedern Dr. Grimm und Dr. Lasker.

[2]) So u. a. die Kommentare von Seuffert, Gaupp, Wilmowski-Levy, Struckmann-Koch, Petersen, A. Förster; Dernburg, preuß. Pr.-R. I 941; Kahn in Arch. f. civ. Pr. Bd. 70 S. 420 ff.; Glasenapp bei Gruchot Bd. 24 S. 249 ff.; Rudolph in Iherings Jahrbüchern Bd. 20 S. 311—410; insbes. Riehl: Materiellrechtliche Voraussetzungen des Pfändungspfandrechts; vgl. auch Motive bei Hahn II S. 450 und die bei Gaupp § 674 Note 3 Citierten.

[3]) So Voß bei Gruchot Bd. 23 S. 240 ff., Arch. f. civ. Pr. Bd. 66 S. 183; Förster-Eccius, preuß. Pr.-R. II § 141; Neffel bei Gruchot Bd. 28 S. 97; Bunsen, Zwangsvollstr. § 26; Hellmann in Bl. f. R.-A. Bd. 53 S. 273 ff.; Krech und Fischer, das preuß. Ges., betr. die Z.-V. in das unbewegliche Vermögen: Das Pfändungspfandrecht sei „ein im Interesse des Rechtsschutzes geschaffenes, also auf prozessualem Boden entstandenes und zunächst nur für prozessuale Zwecke bestimmtes Rechtsinstitut."

dieser Hinsicht stützen sie sich vor allem darauf, daß die C.-P.-O. von der Faustpfandrechtsnatur nur im Verhältnis zu den übrigen Gläubigern spreche („Das Pfandrecht gewährt den Gläubigern im Verhältnis zu andern Gläubigern dieselben Rechte, wie ein durch Vertrag erworbenes Faustpfandrecht"); damit sei deutlich bewiesen, daß es gegenüber dem Schuldner und dritten Personen kein Faustpfandrecht sei; überhaupt spreche die C.-P.-O. nicht einmal gegenüber den anderen Gläubigern davon, daß es ein Faustpfandrecht sei, sondern nur, daß es dieselben Rechte wie ein solches gewähre, ein Satz, der insbesondere noch durch die Motive unterstützt werde, nach welchen das Pfandrecht der C.-P.-O. als Faustpfandrecht „konstruiert" sei.

Mit der Auffassung von der Natur dieses Pfändungspfandrechts geht gewöhnlich die Anschauung über das rechtliche Wesen des Gerichtsvollzieherinstituts Hand in Hand, und nicht ohne Grund. Die herrschende Ansicht geht bekanntlich dahin, daß der Gerichtsvollzieher — rechtlich betrachtet — eine zweifache Stellung einnehme, daß er einerseits staatliches Vollstreckungsorgan, andrerseits Stellvertreter und Mandatar des Gläubigers sei.

Es ist nun leicht einzusehen, daß diejenigen, welche den Gerichtsvollzieher als den Stellvertreter des Gläubigers betrachten, notwendig dazu kommen müssen, den letzteren auch im Besitz als vertreten, ihn selbst sonach als juristischen Besitzer zu erachten.

Wegen des nahen Zusammenhangs der beiden Fragen mag zunächst die Stellung des Gerichtsvollziehers betrachtet werden.

Vor allem ist der Gerichtsvollzieher Staatsbeamter;[1] er ist öffentliches Organ zur Durchführung von Zwangsvollstreckungen (G.-V.-G. §§ 155, 156). Der Staat hat das Monopol zum Zwange; er allein schafft gemeingiltige Gesetze, er allein hat die Macht, sie zwangsweise zu verwirklichen. Dies liegt im Wesen und Begriff des Staates.[2] Durch welche Organe er die Zwangsgewalt üben läßt, ist an sich gleichgiltig. Früher war der Richter auch ausschließlich Exekutor,

[1] Ob unmittelbarer oder mittelbarer, wie z. B. in Württemberg, ist hier gleichgiltig.

[2] Ob der Staat darum auch Subjekt der Zwangsvollstreckung ist, kann hier noch offen bleiben.

teilweise ist er dies auch noch nach dem Recht der C.-P.-O.[1]) Für die Hauptfälle der Zwangsvollstreckung hat die C.-P.-O. — dem französischen Vorbilde folgend — das Institut der Gerichtsvollzieher (huissiers) geschaffen. Der Gerichtsvollzieher ist notwendig mit Zwangsgewalt ausgerüstet (§ 678); Widerstand gegen ihn ist Widerstand gegen die Staatsgewalt (§ 113 R.-Str.-G.-B.) Aber damit ist nach dem geltenden Recht die Stellung des Gerichtsvollziehers nicht erschöpft. Derselbe ist nicht nur staatliches Organ, er steht auch in einem privatrechtlichen Verhältnis zu der die Vollstreckung beantragenden Partei; er ist Beauftragter derselben. Dies geht klar aus dem Wortlaut des Gesetzes hervor, da in allen einschlägigen Stellen, wo von dem Verhältnis des Gläubigers zum Gerichtsvollzieher die Rede ist, dasselbe als Auftragsverhältnis bezeichnet wird.[2]) Trotzdem glaubt man dasselbe in Abrede stellen zu können, indem man sich darauf beruft, das Wort „Auftrag" sei hier gleichbedeutend mit „Antrag", „Anrufen", „Ansuchen" u. dgl. und bedeute auch gegenüber dem Gerichtsvollzieher nichts anderes als gegenüber dem vollstreckenden Gericht, nämlich das Ersuchen an die Behörde, die amtliche Vollstreckung ins Werk zu setzen. Man müßte es also, wenn man diese Anschauung teilt, für denkbar erachten, daß ein Gesetzbuch beharrlich eine Bezeichnung, welche seit altersher ein juristisch-technisches Rechtsverhältnis bedeutet, ohne jeden Zweck und Verstand sollte anwenden können.[3]) Daß es im Gegenteil Wille des Gesetzes gewesen ist, das Verhältnis auch wirklich als Auftragsverhältnis zu regeln, ergeben — ganz abgesehen von dem bestimmten Wortlaut des Gesetzes selbst — mit aller wünschenswerten Deutlichkeit die Motive zu § 623 des Entwurfs (§ 674 C.-P.-O.) wenn sie sagen:

> „Aus der Selbständigkeit der G.-V. dem Gerichte gegenüber folgt ihre Stellung als Beauftragte der Gläubiger, welche ihre Thätigkeit in Anspruch nehmen. Der Umfang der aus dem Auftrag fließenden Befugnisse ist analog demjenigen der Prozeßbevollmächtigten mit Berücksichtigung der veränderten Sachlage bestimmt worden."

---

[1]) So ist den Gerichten vorbehalten geblieben die Zwangsvollstreckung in Forderungen und andere Vermögensrechte (§ 729 ff.), in unbewegliches Vermögen (§ 755 ff.), zur Erwirkung von Handlungen und Unterlassungen (§ 773 ff.).

[2]) Vgl. die §§ 674, 675, 676, 727, 746.

[3]) So auch R.-G. XVI S. 400 f.

Die Entsch. der verein. Civilsenate des R.-G. v. 10. Juni 1886 (XVI Nr. 99 S. 396 ff.)[1]), deren ausführliche Begründung wohl alle Zweifel beseitigt haben dürfte, hat schon darauf hingewiesen, daß diese Regelung seitens der C.-P.-O. sowohl der historischen Entwicklung des Gerichtsvollzieherinstituts als auch dem möglichst folgerecht durchgeführten Prinzip des unmittelbaren Prozeßbetriebs durch die Parteien vollkommen entspricht;[2]) ferner, daß die Thatsache, daß es sich bei der Zwangsvollstreckung um eine Amtshandlung des Gerichtsvollziehers handle, welche der Gläubiger selbst gar nicht vornehmen könne, das Mandatsverhältnis nicht ausschließe,[3]) da der Vertreter für den Vertretenen Handlungen vornehmen könne, zu denen dieser an und für sich nicht befähigt sei.

Sehen wir sonach, daß der Gerichtsvollzieher zwei rechtliche Eigenschaften in seiner Person vereinigt, daß er einesteils staatliches Organ, andererseits civilrechtlicher Mandatar des Gläubigers ist, so muß doch betont werden, daß diese letztere Funktion nicht rein durchgeführt ist — und angesichts der dabei auf dem Spiele stehenden Interessen auch nicht rein durchgeführt sein kann. Wenn es auch vom Willen des Gläubigers allein abhängt, ob er den ihm zur Verfügung stehenden Vollstreckungstitel verwenden und die Exekution gegen den Schuldner durchführen lassen will, ob er diese oder jene Art der Zwangsvollstreckung wählen, die begonnene abbrechen oder zu Ende führen will, wenn sonach auch die wesentlichen Entscheidungen im Verlauf einer Vollstreckung ihm zustehen, so muß doch mit Rücksicht auf das öffentliche Interesse der Thätigkeit des Gerichtsvollziehers eine feste Richtschnur gezogen und sein Verhältnis nach außen, insbesondere gegenüber dem Schuldner in einer bestimmten Weise fixiert sein. Daß seine Befugnisse nach außen vom Gläubiger in gewisser Beziehung nicht beschränkt werden dürfen, d. h. daß er dritten Personen unter allen Umständen als mit gewissen Vollmachten ausgerüstet gelten muß, ergibt sich mit Notwendigkeit aus dem Erfordernis eines gleichmäßigen, sicheren und zuverlässigen

---

[1]) Hier ist auch die gesamte einschlägige Literatur citiert.

[2]) Das Reichsgericht war früher schwankend, vgl. die Entscheidungen in Bd. IX S. 361, X S. 233, XIV 364.

[3]) Es mag hier nur an das Verhältnis der Partei zum Rechtsanwalt im Anwaltsprozeß erinnert werden; auch hier nimmt letzterer Handlungen im Auftrag der Partei vor, zu welchen diese selbst gar nicht imstande wäre; vgl. auch den Aufsatz von Hahn bei Gruchot Bd. 31 S. 330 ff.: Auftrag des Gerichtsvollziehers zur Zwangsvollstreckung — ein Mandat.

Zwangsvollstreckungsdienstes; der Schuldner hat ein Recht darauf, daß Zwangshandlungen des öffentlichen Organs gegen ihn nicht nachträglich vom Gläubiger rektifiziert oder als ungiltig dargestellt werden.

Dem Schuldner und Dritten gegenüber wird der Gerichtsvollzieher zur Vornahme der Zwangsvollstreckung und der im § 675 bezeichneten Handlungen durch den Besitz der vollstreckbaren Ausfertigung ermächtigt. Der Mangel oder die Beschränkung des Auftrags kann diesen Personen gegenüber von dem Gläubiger nicht geltend gemacht werden (§ 676). Wir sehen, daß das Verhältnis zwischen Gläubiger und Gerichtsvollzieher in dieser Beziehung ganz analog demjenigen zwischen Prinzipal und Prokuristen gestaltet ist (H.-G.-B. Art. 41 ff.); wie der Prokurist zu allen Geschäften und Rechtshandlungen, welche der Betrieb eines Handelsgewerbes mit sich bringt (Art. 42 H.-G.-B.), so ist der Gerichtsvollzieher zu allen Handlungen ermächtigt, welche der Betrieb einer normalen Zwangsvollstreckung mit sich bringt. Diese Handlungen — außer der Vornahme der Zwangsvollstreckung selbst — sind in § 675 bestimmt:

> „In dem schriftlichen oder mündlichen Auftrage zur Zwangsvollstreckung in Verbindung mit der Uebergabe der vollstreckbaren Ausfertigung liegt die Beauftragung des Gerichtsvollziehers, die Zahlungen oder sonstigen Leistungen in Empfang zu nehmen, über das Empfangene wirksam zu quittieren und dem Schuldner, wenn dieser seiner Verbindlichkeit genügt hat, die vollstreckbare Ausfertigung auszuliefern."

Wie eine Beschränkung des Umfangs der Prokura dritten Personen gegenüber keine rechtliche Wirkung hat (Art. 43 H.-G.-B.), so kann auch der Mangel oder die Beschränkung des Auftrags dem Schuldner und Dritten gegenüber von dem Gläubiger nicht geltend gemacht werden (§ 676).

Trotzdem die Befugnisse des Prokuristen nach außen hin, wenigstens was ihr Mindestmaß anlangt, fest umgrenzt sind, zweifelt doch niemand, daß das Verhältnis des Prokuristen zum Prinzipal als Vollmachtsverhältnis gestaltet ist, was die Legaldefinition der Prokura selbst zum Ausdruck bringt; vgl. H.-G.-B. Art. 41:

> „Wer von dem Eigentümer einer Handelsniederlassung (Prinzipal) beauftragt ist, in dessen Namen und für dessen Rechnung das Handelsgeschäft zu betreiben . . . . ist Prokurist."

Ebensowenig bietet die feste gesetzliche Regelung des Umfangs der Rechte des Gerichtsvollziehers ein Hindernis, denselben als Mandatar bzw. Bevollmächtigten des Gläubigers zu betrachten. Natürlich steht nichts im Wege, ihm noch besondere Rechte einzuräumen, von denen das Gesetz nicht spricht, ihn z. B. zu Vergleichen mit dem Schuldner, zu Stundungsbewilligungen ꝛc. zu ermächtigen, nur kann der Gläubiger seine Befugnisse nach außen hin über ein bestimmtes Maß hinaus giltig nicht beschränken.

Andererseits muß der Gerichtsvollzieher auch — für dritte Personen erkennbar — zur Ausübung seines Amtes legitimiert sein; es ist bezeichnend für die ganze Rechtslage, daß diese Legitimation nicht durch eine staatliche Handlung, etwa seiner vorgesetzten Behörden, sondern durch einen Privatakt des Gläubigers, nämlich die Aushändigung der vollstreckbaren Ausfertigung erfolgt, vgl. § 676:

> „Dem Schuldner und dritten Personen gegenüber wird der Gerichtsvollzieher zur Vornahme der Zwangsvollstreckung und der im § 675 bezeichneten Handlungen durch den Besitz der vollstreckbaren Ausfertigung ermächtigt."

Das Auftragsverhältnis zwischen Gläubiger und Gerichtsvollzieher ist nach alledem nicht rein nach Civilrecht zu beurteilen, vielmehr vielfach durch öffentlichrechtliche Gesichtspunkte modifiziert und mag als „modifiziertes Mandatsverhältnis" bezeichnet werden. Der Gerichtsvollzieher erhält — wenn nicht besondere, gesetzlich zulässige Anweisungen ergehen — den Auftrag, in der vom Gesetz vorgeschriebenen Weise thätig zu werden.

Die C.-P.-O. hat mit der Statuierung dieses Mandatsverhältnisses einen Grundsatz, und zwar auch äußerlich erkennbar, zum Ausdruck gebracht, der zweifellos nicht nur für die Exekution durch den Gerichtsvollzieher, sondern für das gesamte Gebiet der Zwangsvollstreckung, insbesondere auch der durch die Gerichte zu gelten hat,[1]) den Gedanken, daß nicht der Staat, sondern der Gläubiger das eigentliche Subjekt und jener nur das ausführende Organ der Zwangsvollstreckung

[1]) Vgl. hiezu Schultze, Privatrecht und Prozeß in ihrer Wechselbeziehung. Grundlinien einer geschichtlichen Auffassung des heutigen Civilprozeßrechts. Zugleich ein Beitrag zur Lehre von den Rechtsquellen insbesondere zur Lehre vom sogenannten Gewohnheitsrecht, I. Teil, Freiburg und Tübingen 1883, insbesondere § 4; hiegegen v. Schrutka-Rechtenstamm: Ueber das Rechtsverhältnis zwischen Exekutionssucher und Exekutionsorgan, insbesondere nach der deutschen Civilprozeßordnung in Grünhut's Zeitschr. Bd. 13 S. 567 ff.

ist,[1]) daß die letztere lediglich im Interesse und im Dienste von Privatpersonen, nicht der Allgemeinheit, vorgenommen wird. Man kann m. E. nicht so weit gehen, wie Schultze, wenn er sagt, daß auch die Gerichte nur als Beauftragte des Gläubigers thätig werden, soweit sie Vollstreckungshandlungen vornehmen — insofern er damit ein bestimmtes Rechtsverhältnis zwischen Gläubiger und Vollstreckungsgericht bezeichnen will —; denn sicher ist, daß gegenüber dem Gericht nicht von einem civilrechtlichen Mandat gesprochen werden kann, daß die Gerichte nie — im Falle eines Verschuldens bei der Exekution — als Mandatare haften; wohl aber muß mit Entschiedenheit betont werden, daß der eigentliche Grundgedanke, ganz abgesehen von der lediglich zufälligen äußeren Organisation, in der ganzen Zwangsvollstreckung der nämliche, daß der Rechtsgrund der Vollstreckung stets der Wille des Privatberechtigten ist. Die Vollstreckung bezweckt nicht weniger als der Prozeß Geltendmachung und Durchführung eines Privatrechts; und wie hier, so ist auch dort die Mitwirkung staatlicher Behörden erforderlich. Mit physischem Zwang gegen einzelne Unterthanen vorzugehen, ist ein ausschließliches Recht des Staates; die Ausführung selbst steht ihm allein zu, nicht aber hat er ein subjektives Recht auf Zwangsvollstreckung im einzelnen Falle.

Nachdem wir so die Thätigkeit der einzelnen Vollstreckungsorgane betrachtet haben, kommen wir wieder auf die rechtlichen Wirkungen der Vollstreckungshandlungen in der Person des Gläubigers zurück.

Was zunächst die Pfändung wegen Geldforderungen anlangt, so ergibt sich aus der erörterten Stellung des Gerichtsvollziehers, daß derselbe, auch was den Besitz der gepfändeten Sachen anlangt, als Mandatar und Stellvertreter des Gläubigers thätig wird, für diesen sonach den Besitz erwirbt, d. h. also, daß der Gläubiger juristischer Besitzer der gepfändeten Sache wird.[2])

Es erscheint also durchaus folgerichtig, das durch die Pfändung entstehende Pfandrecht in seiner Wirksamkeit dem Faustpfandrecht gleichzustellen. Dies wird auch dann nicht ausgeschlossen, wenn die Gegenstände gemäß § 712 Abs. 2 im Gewahrsam des Schuldners belassen werden; in diesem Falle hat eben der Gerichtsvollzieher bereits vorher den Besitz für den Gläubiger ergriffen.

---

[1]) Dieser Satz wird unten (§ 5) noch ausführlich erörtert, hier mag er vorläufig unbewiesen hingenommen werden.

[2]) So auch Seuffert § 712 Nr. 2; Gaupp § 712 III.

Ist aber das Pfändungspfandrecht ein dem Faustpfande völlig gleichstehendes Recht, so ist nicht einzusehen, warum dem Gläubiger die aus demselben resultierenden Klagen zum Schutze sowohl des Faustpfandrechts selbst wie des Pfandbesitzes gegenüber dem Schuldner und Dritten nicht zustehen sollen.

Die Gegner stützen sich — wie bereits hervorgehoben —, um das zu widerlegen, im wesentlichen auf die Worte des § 709 Abs. 2: „im Verhältnisse zu andern Gläubigern." Dieser Wortlaut erklärt sich jedoch, ohne daß sich deshalb an unserer Auffassung etwas zu ändern brauchte, höchst einfach. Für die C.-P.-O. konnte es naturgemäß, soweit es nicht der Zweck des Gesetzes selbst erforderte, nicht darauf ankommen, einschneidende Bestimmungen über das bürgerliche Recht zu treffen; sie brauchte deshalb auch die Frage des Pfändungspfandrechts nur insoweit zu regeln, als sie für das Civilprozeßverfahren selbst von Bedeutung war. Dies war sie aber im wesentlichen nur im Verhältnis zu andern Gläubigern desselben Schuldners; hier mußte ein für das ganze Rechtsgebiet der C.-P.-O. möglichst einheitliches Recht geschaffen werden; diesen Zweck suchen die Bestimmungen in § 709 Abs. 2 und 3 zu erreichen. Im übrigen aber hat über die Wirkungen des Pfandrechts nur das bürgerliche Recht, also das betreffende Landescivilrecht, zu entscheiden. Können wir nun aus den Bestimmungen der C.-P.-O. selbst folgern, daß der Gläubiger juristischer Besitzer der gepfändeten Sache wird, so steht nichts im Wege, das Pfändungspfandrecht auch insoweit, also z. B. was den Schutz des Besitzes anlangt, als Faustpfandrecht zu bezeichnen. Natürlich ist es nie und nimmer ein gewöhnliches Vertragspfandrecht; es können deshalb auch auf dasselbe keine Bestimmungen Anwendung finden, welche in der Entstehungsart des Konventionalpfandes, also im Vertrage selbst, ihre spezifische Erklärung finden. Mit Recht hat daher das Reichsgericht (Bd. XXVI Nr. 21) entschieden, daß der Art. 306 Abs. 2 H.-G.-B. auf das Pfändungspfandrecht nicht anzuwenden sei; denn dieser erklärt sich gerade aus der Natur des Vertragspfandrechts als dem Ergebnis der freiwilligen Verpfändung.[1]) Dasselbe muß auch für diejenigen Rechtsgebiete

[1]) Vgl. auch die in R.-G. XXVI S. 104 Citierten; ferner v. Schrutka-Rechtenstamm in Zeitschr. f. Civ. Pr. Bd. 11 S. 261 ff., Bd. 12 S. 712 ff.; Wilmowski-Levy zu § 769 Anm. 3; Frommhold S. 201 ff.; Olshausen, Einsprüche S. 114 ff.; Falkmann S. 116. Bez. des französischen Grundsatzes: „en fait des meubles la possession vaut. titre (Art. 2279 cod. civ.) vgl. insbesondere Kahn, Arch. f. civ. Pr. Bd. 70 S. 422 ff., der den Grundsatz auch auf das Pfändungspfandrecht anwendet.

gelten, in welchen der Grundsatz: „Hand wahre Hand“ noch zu Recht besteht. — Bezüglich der Wirkungen des Pfändungspfandrechts ergibt sich sonach aus dem Vorausgehenden, daß sich dieselben — mangels besonderer Bestimmungen der C.-P.-O. — nach dem gewöhnlichen bürgerlichen Rechte bemessen; sagen doch auch die Motive (S. 423):

> „Auf das Pfand . . . . kommen die in den einzelnen Rechtsgebieten rücksichtlich des Pfandrechts geltenden Rechtsnormen zur Anwendung. Da aber in den einzelnen Rechtsgebieten die Wirkung des Pfandrechts Dritten gegenüber verschieden geregelt ist, so erschienen einzelne Bestimmungen erforderlich, um dem § 658 Abs. 1 (jetzt § 709) die der Intention des Entwurfs entsprechende Ausführung zu sichern.“

Ebensowenig herrscht bezüglich der materiellen Voraussetzungen des Pfändungspfandrechts Uebereinstimmung.

Der § 709 C.-P.-O. bestimmt kategorisch:

> Durch die Pfändung erwirbt der Gläubiger ein Pfandrecht an dem gepfändeten Gegenstande.

Will die C.-P.-O. etwa damit sagen, daß unter allen Umständen durch die Pfändung ein Pfandrecht entstehe, daß der ganze rechtserzeugende Thatbestand des letzteren aus dem nackten Pfändungsakt bestehe? Das ist keineswegs der Fall. So sagt z. B. auch das R.-G. (Bd. XXII S. 270):

> „Es steht fest, daß der Gläubiger durch die Pfändung ein Pfandrecht an dem gepfändeten Gegenstand erwirbt (§ 709 C.-P.-O.). Dieses Pfandrecht unterliegt in betreff seiner Voraussetzungen und Wirkungen den allgemeinen Vorschriften über Pfandrechte. Insbesondere findet die Bestimmung des § 72 A. L.-R. I, 20, wonach die Sache bei Begründung des Pfandrechts zum Vermögen des Schuldners gehören muß, auch auf das Pfändungspfandrecht Anwendung.“

Setzen wir zunächst einmal den Fall, es habe thatsächlich in der Absicht des Gesetzes gelegen, an den bloßen — formell ordnungsgemäßen — Pfändungsakt die Entstehung des Pfandrechts zu knüpfen, so könnte der Gläubiger, mit Berufung hierauf, unter allen Umständen seine Befriedigung aus einer bestimmten Sache erlangen, mag auch die materielle Vermögenslage dem direkt widersprechen; er könnte z. B. der Widerspruchsklage des Drittеigentümers stets die Einrede entgegensetzen, daß er Pfändungspfandgläubiger und als solcher zum Verkauf des Pfandes berechtigt sei; eine derartige Annahme widerlegt sich selbst, sie würde vor allem einem der

obersten Prinzipien der Zwangsvollstreckungslehre, daß die Exekution nur das Vermögen des Schuldners treffen soll, widersprechen, die ganze Widerspruchsklage oder wenigstens der praktisch häufigste Fall derselben wäre illusorisch gemacht. Dies kann das Gesetz unmöglich gewollt haben und es muß deshalb eine Lösung der Frage versucht werden, die den Grundsätzen der C.-P.-O. besser entspricht.

Freilich, das Gesetz selbst sagt über die Natur des von ihm aufgestellten Pfandrechts gar nichts; es gibt weder eine selbständige Begriffsbestimmung, noch verweist es auf das bürgerliche Recht. Daraus geht zunächst mit Bestimmtheit hervor, daß es einen neuen, materiellrechtlichen Begriff des Pfandrechts nicht aufstellen wollte; wäre dies der Fall gewesen, so hätte es sich notwendig über die Voraussetzungen, Wirkungen ꝛc., kurz über die ganze rechtliche Natur dieses Instituts äußern müssen. Daß aber andererseits das Pfändungspfandrecht nicht ein rein prozessualer Begriff ist, daß es im Gegenteil vielfach in das bürgerliche Recht eingreift, wurde bereits oben gezeigt. Es bleibt also keine andere Möglichkeit übrig, als daß die C.-P.-O. das neugeschaffene Pfändungspfandrecht nur insoweit regeln wollte, als es ihrem Bedürfnis entsprach, d. h. also, daß sie, soweit diese Regelung durch sie selbst nicht geschah, dieselbe dem Landescivilrecht überließ.

Der § 709 Abs. 1 C.-P.-O. ist demnach so zu interpretieren:

> Durch die Pfändung erwirbt der Gläubiger ein Pfandrecht an dem gepfändeten Gegenstande, insoweit die materiellrechtlichen Voraussetzungen für die Entstehung eines Pfandrechts gegeben sind.

Es ist hier nicht der Ort, genauer auf alle Entstehungsgründe des Pfandrechtes einzugehen.[1])

Der hier besonders interessierende Satz, daß jede Zwangsvollstreckung sich nur gegen das Vermögen des Schuldners richten soll, wurde bereits öfters ausgeführt; es ergibt sich mit Sicherheit, daß auch nur an derjenigen Sache, die zum Vermögen des Schuldners gehört, ein rechtswirksames Pfändungspfandrecht erworben werden kann. Der die Widerspruchsklage erhebende Dritteigentümer behauptet sonach unter Berufung auf sein Eigentum, daß dem Gläubiger eine pfandrechtliche Befugnis, Befriedigung aus der betreffenden Sache

[1]) Vgl. hiezu die hübsche Darstellung bei Riehl. Die materiellrechtlichen Voraussetzungen des Pfändungspfandrechts.

zu erlangen, nicht zustehe; er verneint die günstige Rechtsposition, die sich der Gläubiger anmaßt, indem er ein Recht nachweist, welches dieselbe als hinfällig erscheinen läßt.

Es mag bereits hier bemerkt werden, daß der widersprechende Dritte hiemit nur sein materielles Recht verfolgt; ein Ausfluß desselben ist eben die Befugnis, unberechtigte Eingriffe und Rechtsprätensionen anderer zurückzuweisen.

Ausfluß des gleichen materiellen Rechts ist es, wenn der Dritte auch Aufhebung der aus der unberechtigten Rechtsprätension entstehenden Folgen, in unserem Falle also Unzulässigkeitserklärung der stattgehabten Pfändung, verlangt.

Daß weitere Voraussetzungen für die Entstehung eines giltigen Pfändungspfandrechts ein durch Pfändung zu deckender Anspruch, sowie ein Entstehungsgrund, den hier die formell ordnungsgemäße Pfändung darstellt, bilden, mag hier nur beiläufig erwähnt werden. —

Was nun weiterhin die Zwangsvollstreckung zur Erwirkung der Herausgabe von Sachen anlangt, so erfolgt dieselbe gemäß § 769 dadurch, daß der Gerichtsvollzieher dem Schuldner die Sachen wegnimmt und dem Gläubiger übergibt.

Es kann hier die Frage entstehen, in welchem Augenblick die Vollstreckung beendet ist, was ja für die Grenze der Zulässigkeit der Widerspruchsklage von entscheidender Bedeutung ist.

Würde das Ende bereits in dem Augenblick eintreten, in welchem der Gerichtsvollzieher die Sache in Empfang nimmt, so würde Anfang und Ende der Zwangsvollstreckung hier überhaupt zusammenfallen, eine Widerspruchsklage wäre sonach hier undenkbar.[1]) Daß dies nicht der Gedanke der C.-P.-O. gewesen sein kann, ergibt sich schon aus den Motiven, welche den Fall der Realexekution der Pfändung wegen Geldforderungen in bezug auf Zulässigkeit der Widerspruchsklage ausdrücklich gegenüberstellen. Das Ende der Zwangsvollstreckung tritt vielmehr erst mit der Uebergabe der Sache an den Gläubiger ein.

Eine andere Frage ist die nach den Besitzverhältnissen in der Zwischenzeit zwischen Wegnahme und Uebergabe. Zweifellos tritt die Befreiung des Schuldners nicht erst mit der Ablieferung der Sache an den Gläubiger, sondern bereits mit der Wegnahme durch den Gerichtsvollzieher ein. Nach außen hin ist also der Akt der Wegnahme entscheidend. Andererseits muß

---

[1]) Praktisch freilich wird sie sehr selten sein, da Beginn und Ende der Exekution zum mindesten sehr nahe beisammen liegen.

nach der oben ausführlich entwickelten Stellung des Gerichtsvollziehers konsequent angenommen werden, daß letzterer, wenn er die Sache dem Schuldner weggenommen hat, nicht einen Besitz ausübt, der, wie v. Schrutka-Rechtenstamm[1]) sagt, „der Maßstäbe des Privatrechts spottet und privatrechtlich nicht anders als ein Elementarereignis wirkt", daß er vielmehr schon vom Moment der Wegnahme ab für den Gläubiger detiniert, daß die Uebergabe an den Gläubiger sonach ein rein interner Vorgang ist, der nach außen hin überhaupt nicht in betracht kommt; denn vom Augenblick der Besitzergreifung ab hat er den planmäßigen Willen, die Sache in den thatsächlichen Besitz des Gläubigers zu bringen. Andererseits erfolgt die Uebertragung zu Eigentum ꝛc. erst mit der faktischen Uebergabe an den Gläubiger.[2])

[1]) Dogmat. Teil S. 70.

[2]) So auch (von ihrem Standpunkt aus inkonsequent) Förster-Eccius III § 157, ferner A. Förster; anders Dernburg, Pandekten I S. 489.

II. Abschnitt.

§ 4.

Die verschiedenen Theorien über die rechtliche Natur der Klage.

Es sind nunmehr die grundlegenden Begriffe insoweit einer Erörterung unterzogen worden, um in eine Besprechung der rechtlichen Natur der Klage aus § 690 eintreten zu können.

Hier soll zuvörderst eine Uebersicht über den Stand der Meinungen gegeben werden, welche sich in einer Mannigfaltigkeit, wie sie kaum auf einem andern Gebiete zu finden ist, gegenüberstehen.

Vor allem sind es zwei Anschauungen, die in der vorwürfigen Frage von vollständig verschiedener Grundlage ausgehen.

Nach der einen ist die Widerspruchsklage des § 690 nichts anderes als die gewöhnliche, nur durch besondere prozessuale Regeln ausgezeichnete Klage zur Verfolgung materiellen Rechts; es wird in ihr der gewöhnliche Anspruch geltend gemacht, wie er auch ohne die Bestimmung der C.-P.-O. im Laufe eines Zwangsvollstreckungsverfahrens auf Grund eines durch dieses verletzten Rechtes würde verfolgt werden können. Das verletzte materielle Recht bildet den Klaggrund; Zweck ist die Beseitigung des störenden und verletzenden Zustandes. Das verletzte materielle Recht bildet auch den Gegenstand der Urteilsfällung, der Rechtshängigkeit und der Rechtskraft.

Die andere Anschauung stellt diese normale Natur der Widerspruchsklage als bloßer Civilrechtsverfolgung in Abrede. Nach ihr sind es hauptsächlich prozessuale Rücksichten gewesen, welche zur Schaffung dieser Klage geführt haben.

Die Unmöglichkeit, im Laufe der Zwangsvollstreckung bei der Unsicherheit über die bestehenden Rechtsverhältnisse einen Eingriff in Rechte Dritter, am Verfahren an sich nicht be-

teiligter Personen, zu vermeiden, habe dazu führen müssen, daß das Prozeßgesetz eben diesen Dritten ein Mittel an die Hand gab, um die durch seine eigenen Maßnahmen herbeigeführten Rechtsverletzungen zurückzuschlagen; die Widerspruchsklage wurzelt hienach also nicht im materiellen, sondern im Prozeßrecht; sie ist nicht gewöhnliche Civilrechtsverfolgung, sondern ein besonderer prozessualer Rechtsbehelf zur Bewirkung der Aufhebung eines ungerechtfertigten Zustandes, der aus der zu Unrecht erfolgten Zwangsvollstreckung resultiert.

Die Thatsache, daß man zu derartigen besonderen Konstruktionen seine Zuflucht nahm, ist leicht verständlich. Die Schwierigkeit, im Gebiete der Zwangsvollstreckung zwischen Privat- und öffentlichem Rechte eine feste Grenze zu ziehen, ist offenbar die tieferliegende Ursache dafür, daß man mit den gewöhnlichen privatrechtlichen Anschauungen nicht mehr glaubte auskommen zu können. Man sagte sich vor allem: Privatrechtsverhältnisse entstehen nur zwischen Privatpersonen, zwischen Privaten und dem Staate nur insoweit, als dieser letztere selbst wieder als Privatperson in Betracht kommt.[1]) Im Zwangsvollstreckungsverfahren dagegen finden wir eine Kollision zwischen Privatrechtssubjekt und dem Staat als solchen. Denn letzterer bietet durch sein Organ selbst die Hand zur Verletzung von Privatrechten.

Der Staat muß also gewissermaßen selbst Abhilfe schaffen; er muß ein Mittel gewähren, das eine Reaktion gegen solche Angriffe gestattet, und hiezu ist das Prozeßrecht der geeignete Ort. In diesem ist also die wirkliche causa der Klage zu suchen; und das materielle Recht ist nicht der Klaggrund, sondern nur der äußere Anlaß zur Erhebung der Klage im einzelnen Fall.

So bestechend eine solche Argumentation bei oberflächlicher Betrachtung erscheinen mag, gegenüber einer eingehenden Untersuchung der einschlägigen Rechtsverhältnisse vermag sie nicht Stand zu halten. Zu einer solchen wird weiter unten Gelegenheit sein.[2])

Zunächst muß angesichts der Wichtigkeit der Frage auf die einzelnen Theorien näher eingegangen werden.

Voß war m. W. der erste, der eine von der allgemeinen Anschauung, die Widerspruchsklage sei nichts anderes, als die gewöhnliche, materielle, meist dingliche Rechtsverfolgung, ab-

---

[1]) Wie z. B. bei Beförderungsverträgen zwischen dem Publikum und der staatlichen Postanstalt u. dgl.

[2]) Im § 5.

weichende Ansicht, und zwar höchst ausführlich,[1]) vertrat. Ursprünglich allerdings[2]) stand er noch ganz auf dem Standpunkt, daß wir es mit einer aus dem Civilrecht geschöpften Klage zu thun haben; nur konstruierte er einen eigenartigen persönlichen Anspruch gegen den Gläubiger auf Rückgängigmachung der Exekution.

Er ging zunächst davon aus, daß der Vollstreckungsbeamte nicht als Vertreter des Gläubigers anzusehen sei; die von demselben vorgenommenen Handlungen seien daher auch nicht mit civilrechtlichem Maß zu messen, seien vielmehr „Willensäußerungen im Sinne des öffentlichen Rechts"; für dessen Handlungen könne der Gläubiger an sich auch nicht verantwortlich gemacht werden, da er unmittelbare Rechte durch den Vollstreckungsbeamten überhaupt nicht erwerbe und seine Machtbefugnisse über die Vollstreckungsgegenstände durch die Amtsgewalt des Beamten hindurchgingen. Andererseits aber habe der Gläubiger doch für eine Verletzung von Rechten Dritter aufzukommen, weil er eben die Amtsgewalt des Vollstreckungsbeamten in einer schadenbringenden Weise in Bewegung setze.

Wenn nun auch gewisse dingliche Rechte die Unterlage des Anspruchs einer durch die Vollstreckung zu Unrecht betroffenen Person bildeten, so sei der Anspruch selbst keineswegs ein dinglicher; der Kläger verlange nicht Feststellung seines Eigentums oder sonstigen dinglichen Rechts; er erhebe einen rein persönlichen Anspruch gegen den Gläubiger auf Aufhebung der Exekution, denn der Gläubiger, der die Thätigkeit des Vollstreckungsbeamten provoziert habe, müsse auch für die Folgen derselben einstehen.

Welcher Art ist nun aber dieser persönliche Anspruch gegen den Gläubiger? Voß vermag weder unter den Kontrakts- noch unter den Deliktsklagen ein passendes Schema zu finden; da sich ihm die Veranlassung zur Klage jedoch als ein besonderer prozeßrechtlicher Thatbestand darstellt und die Parteien des Prozesses durch außercivilrechtliche Thatsachen in Berührung, in ein gewisses Rechtsverhältnis zu einander treten, so charakterisiert er die Verbindlichkeit des Gläubigers schließlich als eine „Zustandsobligation, welche, wenngleich durchaus selb-

[1]) Vgl. seine Aufsätze bei Gruchot Bd. 23 S. 232 ff.: Ueber die civilrechtliche Natur der Einsprüche Dritter in der Exekutionsinstanz; Gruchot Bd. 25 S. 349 ff.: Die Umbildung des dinglichen Rechts im sogenannten Interventionsanspruch; Arch. f. civ. Pr. Bd. 66 S. 161 ff.: Condictio possessionis und Vollstreckungspfändung; Ihering's Jahrbuch Bd. 23 S. 43 ff.: Negatorienklage und Vollstreckungspfändung; Arch. f. civ. Pr. Bd. 76 S. 284 ff.: Hauptintervention, Widerspruchsklage und Vorzugsklage.

[2]) In seinem ersten Aufsatz bei Gruchot Bd. 23 S. 232 ff.

ständig geartet, zu der aus der Gemeinschaft (communio) entspringenden Verbindlichkeit in einer nachweisbaren Verwandtschaft steht". [1])

Steht Voß sonach hier mit seiner Anschauung noch vollständig auf civilrechtlichem Boden, so nähert er sich weiterhin schon mehr und mehr der Theorie jener, welche, wie Bunsen, Gaupp, v. Schrutka ꝛc., in der Interventionsklage einen vom Prozeßrecht gegebenen Anspruch auf Beseitigung der Vollstreckungsmaßregel erkennen wollen. Bei Gruchot Bd. 25 versucht er den Nachweis zu führen, daß das der Klage zu Grunde liegende dingliche Recht nicht als solches rein zur Geltung kommt, vielmehr mit Rücksicht auf den Konflikt zwischen Privat- und öffentlichem Recht eine Umbildung erleiden muß. Wenn es ein gemeines Privatunrecht wäre, sagt er, welches die Rechte Dritter in Frage stellt, so bestünde kein Zweifel, daß der gewöhnliche dingliche Anspruch im Interventionsprozeß erhoben würde; so aber ist es der Staat, die Rechtsordnung selbst, welche den Bruch mit anerkannten privatrechtlichen Grundsätzen verwirklichen; was der Gläubiger sich anmaßt, ist nicht durch Eigenmacht, durch gemeines Civilunrecht zu Stande gekommen. Das Gesetz spricht also selbst aus, daß der Eigentumsschutz kein absoluter, kein in seiner Totalität anerkannter sein kann, wenn das öffentliche Recht mit ihm in Konflikt gerät. Denn würde der dingliche, der Eigentumsschutz auch solchen staatlichen Akten gegenüber in seiner ganzen Machtvollkommenheit aufrecht erhalten, so wäre das Institut der Pfändung schließlich vollkommen unmöglich gemacht. Wenn aber trotzdem ein Schutz gegenüber dem staatlichen Vollstreckungsakt besteht, so ist derselbe eben ein speziell vom Recht anerkannter und geschaffener. Der Anfechtungsgrund gegen den Vollstreckungsakt ist also dem dinglichen Recht entnommen, welches durch den Pfändungsakt verletzt worden ist, aber die Eigentumsfrage wird nur präjudiziell entschieden.

Voß sucht sodann auch in geschichtlicher Beziehung den Nachweis für seine Auffassung des heutigen Rechts zu erbringen, indem er, von der controversia pignoris capti des römischen Rechts ausgehend, deren Natur als ein rein persönliches Rechtsmittel, gerichtet auf Beseitigung der Zwangsvollstreckung, schildert, und — nach Streifung der gemeinrechtlichen Einreihung unserer Klage unter die Prinzipalintervention — auch für das Recht der C.-P.-O. zu dem Ergebnis gelangt: Die

---

[1]) Es wird diese völlig in der Luft schwebende Konstruktion, welche von Voß übrigens später selbst verlassen wurde, hier nur der Vollständigkeit halber erwähnt.

Klage des § 690 sei nicht eine „Klage“ schlechthin, sondern eine „Widerspruchsklage“; der § 690 schreibe vor, daß „der Widerspruch gegen die Zwangsvollstreckung“ im Wege der Klage geltend zu machen sei; damit habe die C.-P.-O. glücklich den Kern der Frage zum Ausdruck gebracht, daß es sich nämlich nicht um die normale Verfolgung des dem Dritten zustehenden dinglichen Rechts handle, sondern um die prozeßrechtliche Anfechtung eines staatlichen Aktes; auf andere Weise als durch den spezifischen „Widerspruch“ sei der Konflikt mit dem staatlichen Gewaltakt nicht zu lösen; das materielle Recht müsse erst in Bewegung gesetzt werden, um den Gang des feindlichen formellen Rechts aufzuhalten; es handle sich sonach um einen gesetzlich geregelten Angriff gegen eine gleichfalls gesetzliche Maßregel des Widerspruchsgegners.[1])

Aus diesen wenigen Sätzen ist die veränderte Grundauffassung von Voß zu erkennen: ursprünglich noch eine rein civilrechtliche Klage, wenn auch persönlicher Natur; nunmehr ein vom Prozeßgesetz geschaffenes Rechtsmittel zur Anfechtung eines staatlichen Vollstreckungsaktes.

In den weiteren erwähnten Abhandlungen von Voß werden spezielle, mehr privatrechtliche Themata erörtert; einmal die von Francke (Zeitschr. f. C.-Pr. Bd. 5 S. 208 ff.) aufgeworfene Frage nach der Zulässigkeit der condictio possessionis gegenüber der Vollstreckungspfändung und sodann die Möglichkeit der Auffassung der Widerspruchsklage als actio negatoria; in beiden Aufsätzen ist mehrfach Gelegenheit geboten, das eigentliche Grundprinzip seiner Lösung näher zu bringen, wobei sich wiederholt zeigt, daß Voß allmählich die Ueberzeugung gewonnen hat, daß wir es überhaupt mit keinem civilrechtlichen Anspruch zu thun haben, daß vielmehr gegenüber der staatlichen Vollstreckung nur eine vom Prozeßrecht selbst gegebene Klage denkbar erscheint. Den Ausschlag gibt bei dieser Auffassung die Erwägung, daß der Dritte nicht sein Eigentum ꝛc. gegen einen privatrechtlichen Eingriff verteidigt, sondern Abhilfe gegen einen staatlichen, wenn auch zu Unrecht ergangenen, aber formell doch jedenfalls unangreifbaren Akt begehrt:

„Controversia pignoris capti und Widerspruchsklage sind nicht Aktionen im gewöhnlichen Sinn, sondern Remeduren, Hilfsmittel, die besonders zu dem Zweck an die Hand gegeben sind, um unter dem Schutz der Rechtsordnung geübtes Unrecht zu beseitigen.“

[1]) Die abweichende Ansicht des Verfassers in Bezug auf die einzelnen Theorien wird sich unten aus dem Zusammenhang ergeben.

Und am klarsten zeigt sich des Verfassers Anschauung, wenn er[1]) sagt:

„Die Verweisung auf das bürgerliche Recht gilt . . . nur innerhalb des Rahmens und unbeschadet derjenigen civilrechtlichen Bestimmungen, welche in § 690 C.-P.-O. sich bereits vorfinden . . . Daß der Paragraph auch materielles Recht enthält, kann . . . nicht geleugnet werden. Die Umstände, daß gegen einen vom Gesetze gewährleisteten Vollstreckungsakt auf Grund außerhalb dieses Aktes zustehender Rechte Widerspruch erhoben werden kann und daß der Urheber dieses Widerspruchs „Dritter" (Nichtexequendus) sein muß, sind nicht von bloß prozessualischer Bedeutung. Man hat sie gleichzeitig als Elemente eines materiellrechtlichen Thatbestandes aufzufassen, welche mit den übrigen aus dem außerprozessualischen Civilrechte entnommenen eine neue und nicht trennbare Verbindung eingehen"; — und ferner:

„Hienach ist zuzugeben, daß durch die Einführung der Zwangsvollstreckung in körperliche Sachen, insbesondere der Mobiliarvollstreckung, in den Schutz der dritten Personen zustehenden dinglichen Rechte eine wirkliche Lücke gerissen worden wäre, wenn nicht die Prozeßordnung diese Lücke alsbald wieder ausgefüllt hätte: im römischen Recht durch die controversia pignoris capti, im heutigen Civilprozeß durch die Widerspruchsklage."

Fast der gleiche Standpunkt ist es, den Bunsen[2]) einnimmt. Auch er sagt, es handle sich in der Widerspruchsklage nicht um die Herbeiführung einer Entscheidung über das materielle Recht des Dritten, sondern um die Frage, „ob wegen jenes materiellen Rechts der Akt der Zwangsvollstreckung für wirksam oder unwirksam zu halten ist." Jenes materielle Recht sei nur die conditio sine qua non, nicht die causa efficiens des Widerspruchsrechts; nicht die gepfändete resp. vom Gerichtsvollzieher weggenommene Sache sei im Streit befangen, sondern das Zwangsvollstreckungsrecht des Gläubigers sei Gegenstand des Rechtsstreits. Die Klage sei also nicht die gewöhnliche materiellrechtliche, sondern ein eigener, gegen den Gläubiger im Zwangsvollstreckungsverfahren gegebener Anspruch desjenigen, in dessen Rechtssphäre das Vollstreckungsorgan auf Antrag des Gläubigers eingedrungen sei; die Widerspruchsklage habe sonach ihre causa im Prozeßrecht.

Am tiefsten und wissenschaftlichsten hat die vorliegende

---

[1]) Ihering's Jahrb. Bd. 23 S. 100.
[2]) Die Lehre von der Zwangsvollstreckung § 17.

Theorie v. Schrutka-Rechtenstamm in historischer und dogmatischer Forschung begründet.[1])

Das Resultat, zu dem dieser Schriftsteller gelangt, ist folgendes:

Die Exscindierungsklage[2]) ist ein kassatorisches Rechtsmittel, durch welches eine gegen ein bestimmtes Vermögensstück gerichtete exekutorische Maßregel von dem hieran interessierten Dritten aus dem Grunde angefochten wird, weil es nach seiner Meinung dem materiellen Recht widerspricht, daß zum Zweck der Hereinbringung der vorliegenden Geldforderung[3]) gerade auf dieses Vermögensstück gegriffen wurde; wer an der Einlegung dieses Rechtsmittels „interessiert" ist, soll sich aus § 690 ergeben.

Also vor allem: die Widerspruchsklage ist ein „Rechtsmittel"; natürlich nicht in dem technischen Sinn der C.-P.-O. (Berufung, Revision, Beschwerde); vielmehr versteht v. Schrutka darunter jedes speziell von der Prozeßordnung geschaffene Mittel, durch welches die Aufhebung oder Abänderung einer ergangenen behördlichen Verfügung oder richterlichen Entscheidung durch dieselbe oder eine andere Behörde herbeigeführt werden soll. v. Schrutka versteht unter einem solchen Rechtsmittel also auch die Restitutions- und Nichtigkeitsklage (§§ 541—554), die Klage zur Anfechtung einer Entmündigung (§ 605), die Klage zur Anfechtung eines Ausschlußurteils (§§ 834, 835), die Klage auf Aufhebung eines Schiedsspruchs (§ 870), den Widerspruch gegen Arrest oder einstweilige Verfügung (§ 785, 792), die Einwendungen gegen die Art und Weise der Zwangsvollstreckung (§ 685) ꝛc. Es ist interessant, zu beobachten, daß Schrutka auch diesen letzteren Rechtsbehelf vollständig auf eine Stufe mit der Widerspruchsklage stellt; denn nach unserer — entgegengesetzten — Ansicht zeigt gerade die Gegenüberstellung des § 685, der zweifellos einen rein prozessualen Inhalt hat, wie anders geartet die Klage aus § 690 ist; daß es sich in dieser eben gerade um keine rein prozessuale Beschwerde, sondern um die Verfolgung eines materiellrechtlichen Anspruchs handelt.

Aus der eben gegebenen Zusammenstellung zeigt sich klar, was Schrutka im Auge hat: die Widerspruchsklage bezweckt nicht Verfolgung und Feststellung irgendwelchen privatrecht-

---

[1]) Zur Dogmengeschichte und Dogmatik der Freigebung fremder Sachen im Zwangsvollstreckungsverfahren, insbesondere der dogmatische Teil; vergl. auch denselben bei Grünhut's Zeitschrift Bd. 13 S. 298 ff.: Zur Analyse der Exscindierungsklage.

[2]) So genannt in der österreichischen Rechtssprache.

[3]) Dies ist ungenau.

lichen Anspruchs, sondern nur die prozessuale Anfechtung einer behördlichen Verfügung; sie ist ein prozessuales Institut, nicht nur in dem Sinne, wie dies schließlich jede Klage ist, nicht nur ihrer Form nach, sondern auch nach ihrem inneren Gehalt; die „die Veräußerung hindernden Rechte" des § 690 sind nach seiner Auffassung nichts anderes als gewissermaßen eine „Aktivlegitimation" zur Einlegung des Rechtsmittels; nur wer ein solches Recht hat, ist befugt und als hinreichend interessiert zu erachten, von dem prozessualen Rechtsbehelf Gebrauch zu machen.

Naturgemäß geht auch Schrutka nicht so weit, jedem beliebigen Dritten dieses Recht einzuräumen; er kann dies auch angesichts der positiven Bestimmungen der C.-P.-O. nicht thun; der Umkreis der klagberechtigten Personen schließt ab mit der Grenze des juristischen Interesses, wenn er[1]) sagt:

„Die Exscindierungsklage ist eine Klage, mittels welcher ein an der Exscindierung interessierter Dritter gegen den Exekutionssucher die Nichtzugehörigkeit des saisierten Gegenstands zu dem Vermögen des Exequendus geltend macht."

Ein weiteres Merkmal der Schrutka'schen Theorie ist also das, daß der zur Erhebung der Klage legitimierte Dritte nicht die Zugehörigkeit eines bestimmten Vermögensstückes zu seinem Vermögen, sondern die Nichtzugehörigkeit desselben zu dem Vermögen des Schuldners nachzuweisen hat.

Es war oben wiederholt Gelegenheit, darauf hinzuweisen, daß Schrutka auch für das frühere Recht diesen Nachweis zu führen versucht, daß er die gegenteilige Anschauung, die unbestritten von der Mehrzahl der späteren gemeinrechtlichen Juristen geteilt wurde, nur als eine Verirrung vom ursprünglich richtigen Weg bezeichnet hat.

Nach Schrutka kommt es also nicht darauf an, daß der Dritte sein Eigentum ꝛc. erweist; und wenn er dies thut, so ist das nicht der Kernpunkt des Rechtsstreits, sondern nur ein Hilfsbeweissatz für den andern, den Hauptbeweissatz, daß der Schuldner Eigentümer nicht ist. Ebenso ist es mit der Kehrseite der Frage: das Nichtrecht des Gegners wird nicht gegenüber dem eigenen Recht, sondern nur gegenüber dem Vermögen des zu exequierenden Schuldners behauptet.

Nach Schrutka sind auch obligatorische Rechte zur Begründung der Widerspruchsklage geeignet, soweit sie „auf Herausgabe einer nicht zu dem Vermögen des Exequendus gehörigen Sache" gerichtet sind, also aus depositum, commo-

[1]) Bei Grünhut Bd. 13 S. 313.

datum, ꝛc.; denn „den Beweis, daß Exequendus Eigentümer der gepfändeten Sache nicht sei, kann der Dritte auch dadurch erbringen, daß er beweist, sie bei ihm deponiert, ihm commodiert zu haben".[1])

Auch Wach hat die Frage nach der rechtlichen Natur der Widerspruchsklage beiläufig gestreift in seiner Schrift: „Der Feststellungsanspruch",[2]) indem er hier die Zulässigkeit der Begründung der Interventionsklage mit obligatorischen Rechten bespricht und ausführt, die Obligation genieße Rechtsschutz in Form der gegen den pfändenden Gläubiger gerichteten Vollstreckungsintervention. Auch diese Klage erklärt sich nach Wach aus dem von ihm aufgestellten Begriff des Rechtsschutzanspruchs. An sich — sagt er — kann aus dem Rechtsverhältnis der Obligation zwischen Vollstreckungsschuldner und Dritten ein Anspruch gegen den Gläubiger nicht abgeleitet werden; dem Deponenten oder Kommodanten als solchen stünde keine Klage gegen den Gläubiger zu;[3]) aber das Prozeßrecht eröffnet sie ihm in dem eigenartigen Rechtsschutzmittel des Widerspruchs gegen die Exekution, indem es nicht will, daß die staatliche Zwangsgewalt Mithilfe leiste bei einem widerrechtlichen Akt. —

Auch Gaupp gehört[4]) zu denen, welche die Widerspruchsklage als eine rein prozeßrechtliche betrachten. Er sagt:

„Diese Widerspruchsklage bezweckt nicht, wie die Hauptintervention, die Realisierung des Rechts selbst, auf welches sich der Widerspruch gründet, sondern nur den richterlichen Ausspruch, daß der betreffende Vermögensgegenstand von der Zwangsvollstreckung auszunehmen sei. Entschieden wird sonach nur über die Zulässigkeit der Zwangsvollstreckung, also über ein prozessuales Recht, nicht über den Anspruch des Dritten selbst", dann weiter:

„Welche Rechte in diese Kategorie (der die Veräußerung hindernden) gehören, ist, da es sich hiebei um einen prozeßrechtlichen Anspruch handelt, aus dem Prozeßrecht und nur mittelbar aus dem materiellen Recht zu beantworten."

Als eine Kombination der Schrutka'schen und Wach'schen Theorie bezeichnet R. Schmidt seine Anschauung, die

---

[1]) So wörtlich dogmat. Teil S. 117.

[2]) S. 21 f.

[3]) Dies scheint Schrutka mißverstanden zu haben, wenn er — S. 117 — sagt: „Wach scheint anzunehmen, daß hier das obligatorische Verhältnis für sich allein die Freigebung rechtfertigt."

[4]) Allein von allen Kommentatoren, vgl. Anm. I zu § 690.

er gelegentlich einer Besprechung der Frommhold'schen Schrift darlegt.[1]) Auch er verwirft entschieden die Ansicht, daß man es mit einer rein prozeßrechtlichen Klage zu thun habe, und betont, daß letztere vielmehr inhaltlich durchaus auf dem materiellen Recht beruhe. Als den Kernpunkt bezeichnet er die Frage, ob die Klage nach dem jeweils geltenden Recht auch auf obligatorische Ansprüche sich gründen könne oder nicht. Sei das letztere der Fall, so sei die Widerspruchsklage nichts anderes als die „normale Rechtsverfolgung seitens des Dritten." Das gewöhnliche dingliche Eigentums- oder sonstige Recht mache dann der Dritte geltend; und zwar verlange er hier richterlichen Ausspruch über sein Recht, sein Eigentum ꝛc. Ganz anders, wenn nach positivem Recht die Klage auf ein persönliches Rechtsverhältnis zwischen dem Dritten und dem Schuldner sich stützen könne; dann sei sie eine eigentümliche, durch positive Rechtssatzung sanktionierte, negative Feststellungsklage, nämlich Klage auf Feststellung der Thatsache, daß dem Schuldner Eigentum an der gepfändeten Sache nicht zustehe, die Sache also zur Vollstreckung nicht geeignet sei. Der praktische Unterschied ist also der: in dem einen Fall muß der klagende Dritte sein dingliches Recht, das durch die Vollstreckung verletzt und beeinträchtigt wird, geltend machen; stützt sich dagegen die Klage auf ein persönliches Rechtsverhältnis zu dem Schuldner, so ist der Kläger in der vorteilhaften Lage, nicht sein besseres Recht erweisen zu müssen, sondern dem Gläubiger den Beweis des Nichtrechts des Schuldners aufbürden zu können; das Resultat ist also lediglich eine Umkehrung der Beweislast.

Das, was Schmidt zu einer solchen Konstruktion geführt hat, ist die — allerdings unbestreitbare — Thatsache, daß die Widerspruchsklage in Theorie und Praxis vielfach auch auf obligatorische Rechte gestützt wird und die deshalb sich aufdrängende Pflicht, dieser so gestalteten Klage auch eine wissenschaftlich-theoretische Grundlage zu geben.

Die Thatsache, daß die Abwehr in der Widerspruchsklage sich gegen einen staatlichen Machtakt richtet, hat vielfach zu Bedenken Anlaß gegeben, hat insbesondere dazu geführt, daß man glaubte, die hergebrachten materiellrechtlichen Begriffe seien hier nicht mehr ausreichend und man müsse für die Klage besondere Konstruktionen schaffen. Rocholl hat den Begriff der sogenannten „Konfliktsklagen" aufgestellt, allerdings ohne damit großen Beifall zu finden. Er bemerkt nämlich, daß sich häufig im Rechtsleben Thatbestände vorfinden, die

[1]) Zeitschr. f. Civ.-Pr. Bd. 17 S. 401 ff.

insofern vor anderen sich auszeichnen, als sich hier zwei an sich ganz gleich starke Rechte gegenüberstehen, von denen keines seiner Natur nach im Stande ist, das andere zu überwinden. Hier mußte also das positive Recht eingreifen und eine Klage für das Recht schaffen, welches das andere zurückschlagen soll, in sich aber diese Reaktionskraft nicht besessen hätte. Diese Klagen nennt er „Konfliktsklagen“. und subsumiert unter diese auch die Widerspruchsklage aus § 690; denn auch hier glaubt er den erwähnten Konflikt in dem Widerstreit zwischen Privat- und öffentlichem Recht vorzufinden.[1])

Haben wir sonach die hauptsächlichsten Vertreter der Theorien kennen gelernt, welche die Widerspruchsklage in besonderer Weise konstruierten, so steht auf der andern Seite die Mehrzahl der Schriftsteller und Juristen auf dem Standpunkt, daß die Klage des § 690 ganz die gewöhnliche materielle Rechtsverfolgung sei, daß nur in prozessualer Beziehung, was den Gerichtsstand ꝛc. anlangt, besondere Vorschriften gegeben seien. Aber auch hier ist man, was Einzelheiten betrifft, weit entfernt, zu einer vollen Uebereinstimmung gelangt zu sein. So z. B. gleich bei der Frage, welche Klage diejenige sei, die das Eigentumsrecht des Dritten gegenüber dem Vollstreckungsgläubiger zur Geltung bringen soll; es besteht lebhafte Meinungsverschiedenheit, ob sie als rei vindicatio oder als actio in rem negatoria zu bezeichnen sei. Auch über diejenigen Rechte, welche zur Begründung der Widerspruchsklage geeignet sind, ist — abgesehen von den dinglichen Rechten, wie Eigentum ꝛc. — eine Einigung nicht erzielt; während die einen behaupten, auch auf ein obligatorisches Rechtsverhältnis zwischen dem Schuldner und dem Dritten könne die Klage gestützt werden, bestreiten das die andern mit dem Hinweis darauf, daß das obligatorische Verhältnis seine Wirkung über Gläubiger und Schuldner (der Obligation) hinaus nicht erstrecke. Auch die Frage, ob gestörter juristischer Besitz des Dritten ohne Detention die Klage rechtfertigt, ist lebhaft bestritten.

Als hauptsächlichste Vertreter der materiellrechtlichen Theorie sind zu bezeichnen: Die Kommentare von Seuffert, Wilmowski-Levy, Petersen, Struckmann-Koch,[2]) ferner Falkmann,[3]) Nessel,[4]) Olshausen,[5]) Staub,[6])

[1]) Vgl. Zeitschr. f. Civ.-Pr. Bd. 8 S. 329 ff., insbes. S. 413 ff.
[2]) Sämtliche zu § 690.
[3]) Zwangsvollstr. § 17.
[4]) Gruchot Bd. 28 S. 83 ff.
[5]) Die Einsprüche dritter Personen in der Exekutionsinstanz.
[6]) Jur. Wochenschr. 1887, 1888, 1889.

Glasenapp,[1]) Kühne,[2]) Westerburg,[3]) Kahn,[4]) Francke[5]) u. A. m.

Am ausführlichsten hat Frommhold[6]) die Meinung zu befestigen gesucht, daß „die Prozeßordnung die Widerspruchsklage nicht geschaffen, sondern nur einem materiellrechtlichen Gedanken prozessualen Ausdruck verliehen, ihn vor Zweifeln nicht an seiner Existenz überhaupt, sondern nur in Bezug auf die Form seiner Geltendmachung sichergestellt hat." Er hat diesen Nachweis wesentlich in historischer Beziehung versucht, ohne in Bezug auf das geltende Recht in die dogmatischen Grundfragen näher einzudringen, und hier sich mehr auf die Kasuistik in Detailfragen beschränkt. Jedoch gelangt er auch für das z. Zt. geltende Recht zu dem Ergebnis, daß „die Widerspruchsklage in Wahrheit nichts anderes (ist), als die prozessuale Form, in welcher das materielle Widerspruchsrecht des Dritten sich geltend macht." Er geht davon aus, daß das materielle Recht gegenüber der Vollstreckungshandlung auch dann würde verfolgt werden können, wenn die C.-P.-O. die Bestimmungen in § 690 überhaupt nicht getroffen hätte. Daraus sei zu schließen, daß das Prozeßrecht den Anspruch nicht erst geschaffen, sondern ihn bereits fertig vorgefunden hätte. Er vergleicht die Widerspruchsklage insbesondere mit der Prinzipalintervention und findet, daß die beiden begrifflich nichts von einander verschiedenes seien; daß die „Widerspruchsklage ein Mittel zur Geltendmachung besseren Rechts auf den Vollstreckungsgegenstand sei, wie die Hauptintervention ein Mittel zur Bewährung eines stärkeren Rechts auf den Streitgegenstand." Auch sei sowohl aus den Vorarbeiten zum Gesetze sowie aus dem letzteren selbst die materiellrechtliche Natur der Widerspruchsklage und ihre begriffliche Gleichheit mit der Hauptintervention ersichtlich.

Frommhold führt weiter aus, der eigentliche Zweck der Klage sei Feststellung des materiellen Rechts, und erörtert die Folgen dieses Satzes an den praktischen Erscheinungen der Klageänderung und der Rechtskraft und ferner die Natur der Klage, wenn sie gegen Gläubiger und Schuldner zugleich gerichtet wird. Weiterhin bespricht Frommhold (§ 19) die Begründung und Abwehr der Klage und gelangt, was die

---

[1]) Gruchot Bd. 24 S. 245 ff.
[2]) Gruchot Bd. 23 S. 497 ff.
[3]) Eodem S. 870 ff.
[4]) Arch. f. civ. Pr. Bd. 76 S. 371 ff.
[5]) Zeitschr. f. Civ.-Pr. Bd. V S. 203 ff.
[6]) Die Widerspruchsklage in der Zwangsvollstreckung in ihrer geschichtlichen Entwicklung.

erstere anlangt, insbesondere zu dem Resultat, daß sie auf obligatorische Rechte überhaupt nicht, wohl dagegen auf juristischen Besitz gestützt werden könne.

§ 5.

Die Kollision zwischen Privat- und öffentlichem Recht in der Zwangsvollstreckung.

Wenn wir nun, nachdem wir im Vorstehenden einen Ueberblick über den Stand der Meinungen gegeben haben, daran gehen wollen, eine Analyse der rechtlichen Natur der Widerspruchsklage zu finden, so erscheint es zunächst von Belang, diejenige Erscheinung in der Zwangsvollstreckung einer Erörterung zu unterziehen, welche für die Charakteristik der Klage von entscheidender Bedeutung ist und welche auch bisher der innere Grund für die Mannigfaltigkeit der Meinungen gewesen ist, nämlich den Konflikt zwischen dem Privat- und öffentlichen Recht in der Zwangsvollstreckung.

Prinzip jedes Rechtsstaats ist, daß Zwang und Gewalt nur dem Staate selbst zustehen; mit Ausnahme weniger Fälle, wo Selbsthilfe, gewaltsames Eingreifen in Rechtsgüter anderer erlaubt und straflos sind, hat durchweg nur der Staat als solcher das Recht zu Gewalthandlungen, also auch allein das Recht zu Zwangsvollstreckungen. Solange sich der Rechtsverkehr in erlaubter und freiwilliger Weise unter den Beteiligten abspielt, hat der Staat keine Veranlassung zum Eingreifen; wohl aber hat er das Recht und sogar die Pflicht zur Thätigkeit, wenn — mangels freiwilliger Leistung — seine Hilfe von dem Privaten angerufen wird. Dieser kann eine autoritative d. h. unanfechtbare Entscheidung über sein Privatrecht nur bei dem Staat bezw. dessen Behörden holen und nur mit deren Hilfe das festgestellte Recht gegenüber dem Gegner verwirklichen lassen.

Wäre die Zwangsvollstreckung, d. h. deren selbstthätige Ausübung, eine Befugnis des Gläubigers selbst, so würde die Charakteristik der Widerspruchsklage keinerlei Schwierigkeiten bereiten. Würde der Gläubiger über das Vermögen des Schuldners hinaus in das dritter Personen eingreifen, so wäre das eine Rechtsverletzung, wie jede andere auch, und niemand würde zweifeln, daß der Berechtigte dieselbe wie jeden widerrechtlichen Angriff auf seine Rechtsgüter würde zurückschlagen können. Das betreffende Privatrecht des Dritten wäre eben dann durch die Vollstreckung des Gläubigers verletzt, beeinträchtigt, und jener würde es im Wege des Prozesses zur richterlichen Feststellung bringen lassen.

Und nun, da nicht der Gläubiger selbst, sondern nur

der Staat vollstrecken darf, soll die Klage des Dritten von so ganz anderer Natur, soll sie nicht mehr die gewöhnliche Verfolgung eines Privatrechts sein?

Oder vermag das Privatrecht sich auch gegenüber einem Akt des öffentlichen Rechts, wie ihn die Zwangsvollstreckung darstellt, zu behaupten?

Es ist erklärlich, daß diejenigen, welche dem materiellen Recht die Kraft zur Ueberwindung des von der öffentlichen Autorität des Staates ausgehenden Angriffes nicht beimessen zu können glauben, die Folgerung ziehen, das Prozeßrecht müsse diese — durch die Widerstandsunfähigkeit des Privatrechts entstandene — Lücke desselben von sich aus ausfüllen, es müsse, wenn es auf der einen Seite einen Eingriff des öffentlichen Rechts in Privatrechtsverhältnisse gestatte, ohne daß das Privatrecht sich gegen solche Angriffe selbst zu verteidigen im Stande sei, auf der andern Seite aus Gründen der Gerechtigkeit dem schwachen und widerstandsunfähigen Privatrecht die Reaktionsmöglichkeit gewähren, demselben eine Schutzform schaffen. Natürlich kann in einem hierauf beruhenden Rechtsstreit das verletzte Privatrecht nicht selbst Grund und Gegenstand der Klage sein; denn wir sehen ja, die Klage war kein Ausfluß dieses Privatrechts mehr, dieses war zu schwach, um sich gegen den Anprall des staatlichen Willens zu schützen; Gegenstand des Rechtsstreits kann also nur noch eine prozeßrechtliche Frage sein, die Berechtigung oder Nichtberechtigung der Zwangsvollstreckung. Freilich muß auch über die Existenz dieses Privatrechts gestritten werden, soweit dies präjudiziell für die Entscheidung der andern — prozeßrechtlichen — Frage ist, aber immer bildet dasselbe nicht den eigentlichen Gegenstand des Rechtsstreits.

So ist es zu verstehen, wenn Schrutka meint, das materielle Recht bilde gewissermassen die Aktivlegitimation zur Erhebung der Klage. Wenn es also wahr wäre, was die Anhänger dieser Theorie behaupten, daß das Privatrecht selbst nicht die Kraft besitze, um sich gegen den öffentlichen Vollstreckungsangriff zu verteidigen, daß das Prozeßrecht vielmehr dem Berechtigten einen Schutz gewähren müsse, so stünde allerdings nichts im Wege, die Klage des § 690 eine „prozeßrechtliche“ oder ein „Rechtsmittel“ (wie Schrutka) zu nennen; denn das Prozeßrecht hätte ja dann die Klage erst geschaffen.

Dies zu widerlegen, kann nur gelingen, wenn bewiesen wird, daß die Voraussetzungen, von denen hiebei ausgegangen wird, verkehrte sind.

Wenn oben von einer durch das Prozeßrecht geschaffenen Klage die Rede war, so darf das vor allem nicht so verstanden

werden, als solle das Prozeßrecht einen neuen Privatrechtsanspruch zur Entstehung gebracht haben. Mag auch zugegeben werden, daß die C.-P.-O. in mancher Beziehung in das Privatrecht eingegriffen hat, z. B. durch Aufstellung des Pfändungspfandrechts, so ist doch prinzipiell der Ort für Regelung von Privatrechtsverhältnissen das Prozeßrecht nicht; vielmehr dient das letztere seinem Wesen nach nur dem Schutz des bestehenden Privatrechts, seiner Sicherung, Anerkennung, Befriedigung; in das materielle Recht kann es nur dann eingreifen, wenn ein spezifisch prozeßrechtliches Interesse daran besteht. Hievon kann aber bei der Widerspruchsklage keine Rede sein; die Civilprozeßordnung hatte kein Interesse daran, zu bestimmen, welche materiellen Rechte der Zwangsvollstreckung entgegenstünden, sie hat an dem Umkreis dieser Rechte in keiner Weise eine Veränderung vorgenommen.

Andererseits ist das Prozeßrecht zweifellos in der Lage, bezüglich der Art und Weise, der Form der Geltendmachung des Privatrechts seine eigenen Wege zu gehen; es kann neue, noch unbekannte Schutzformen gewähren, alte abschaffen. Eine neue Schutzform für das bestehende Privatrecht bildet zweifellos der § 231 C.-P.-O. mit der Feststellungsklage; dieser Paragraph — darüber ist man jetzt fast einig — hat kein neues Privatrecht geschaffen, sondern nur bereits bestehenden Privatrechtsverhältnissen eine neue Art von Schutz gewährt; der Privatberechtigte kann auf Feststellung des Bestehens seines Rechtes schon dann klagen, wenn es nur bedroht, nicht erst dann, wenn es verletzt ist; damit ist eine Veränderung an dem Bestande des Rechts selbst nicht vorgenommen, nur die Art seiner Geltendmachung modifiziert; der prozeßrechtliche Schutz des Rechts ist ein anderer geworden. Dasselbe gilt von der negativen Feststellungsklage; während sonst der Rechtsschutz nur dem angeblich Berechtigten zusteht, wird er hier dem angeblich Verpflichteten gewährt. Eine besondere Rechtsschutzform enthält auch der § 72 C.-P.-O., insofern hier der Gläubiger seine Forderung gegen den Schuldner in der Richtung gegen einen anderen Forderungsprätendenten, also wiederum nicht gegen den Verpflichteten, zur Feststellung bringen lassen kann.

Wir sehen also, das Prozeßrecht hat, wenn es auch die Schutzformen verändern kann, doch prinzipiell nicht neues Privatrecht geschaffen; es kann also keine Rede davon sein, daß die C.-P.-O. in § 690 neue Privatrechtsansprüche zur Entstehung gebracht hat.

Daß die Klage eine prozeßrechtliche sei, kann nur in dem Sinn aufgefaßt werden, daß der § 690 einen prozessualen Rechtsbehelf zur Aufhebung einer unzulässigen Zwangsvoll-

streckung gewähre; und in dieser Beziehung hat Schrutka von seinem Standpunkt aus seine Theorie konsequent durchgeführt.

Man hat also die Thatsache, daß der Staat, der in seinen Organen, Gericht und Gerichtsvollzieher, die Zwangsvollstreckung durchführt, selbst unter Umständen unter Ueberschreitung der zulässigen Grenzen über das Vermögen des Schuldners hinaus in Privatrechtsverhältnisse Dritter eingreift, für so singulär und mit privatrechtlichem Maßstab unmeßbar gehalten, daß man die Widerspruchsklage in anderer als materiellrechtlicher Weise glaubte konstruieren zu müssen. Und doch ist der — staatlich geleitete — Vollstreckungsangriff des Gläubigers — auch privatrechtlich betrachtet — etwas so Besonderes nicht.

Vor allem sind zweifellos in dem Zwangsvollstreckungsverfahren auch öffentlichrechtliche Gesichtspunkte maßgebend. Das ist selbstverständlich, wenn man bedenkt, daß Gerichte und Gerichtsvollzieher, also öffentliche Organe des Staates, die Vollstreckung leiten.

Der Staat muß dafür sorgen, daß seine Handlungen, wenn auch nur formell ordnungsgemäß, auch als staatliche Willensäußerungen respektiert werden, wenn anders die öffentliche Ordnung aufrecht erhalten werden soll; daraus erklären sich die Bestimmungen in den §§ 136, 137 R.-Str.-G.-B.; der vollstreckende Gerichtsvollzieher muß den Schutz eines staatlichen Beamten genießen; der Widerstand gegen ihn ist Widerstand gegen die Staatsgewalt, sofern er sich in der (formell) rechtsmäßigen Ausübung seines Amtes befindet; der Dritteigentümer darf sich also der Pfändung ihm gehöriger Sachen — mag dieselbe auch materiell noch so ungerechtfertigt sein — eigenmächtig nicht widersetzen (§ 113 R.-Str.-G.-B.). Der Gerichtsvollzieher ist ferner öffentliche Urkundsperson; die von ihm aufgenommenen Urkunden sind öffentliche Urkunden. (§ 267 ff. R.-Str.-G.-B.)

All das sind Bestimmungen, welche in der öffentlichrechtlichen Natur der Zwangsvollstreckung ihren Ursprung haben. Aber so wenig sich das verkennen läßt, so wenig darf die andere — privatrechtliche — Seite der Zwangsvollstreckung verkannt werden, so wenig darf man sich durch sie den Blick trüben lassen, wenn es gilt, die Zwangsvollstreckung im Verhältnis zu ihrem eigentlichen Privatrechtssubjekt, d. i. dem Gläubiger, zu betrachten.

Daß der Gläubiger das Subjekt der Zwangsvollstreckung — im privatrechtlichen Sinn — ist, das ist m. E. eine nicht zu bestreitende Thatsache. Freilich kommt es, um dies nachzuweisen, zunächst auf den Sinn des Wortes „Subjekt“ an.

Natürlich kann — nach dem oben Gesagten — darunter nicht diejenige Person verstanden werden, welche, physisch wahrnehmbar, die Exekution einleitet, durch- und zu Ende führt, nicht die Person, welche thatsächlich das Zwangsvollstreckungsrecht ausübt; denn wir sahen ja, daß eine selbstthätige Ausübung des letzteren dem Gläubiger in keinem Fall mehr zusteht.[1]) Wohl aber kann der Gläubiger insofern mit gutem Grunde das „Subjekt" der Zwangsvollstreckung genannt werden, als er die eigentliche privatrechtliche Triebfeder derselben ist, als sich alle privatrechtlichen Folgen derselben in seiner Person konzentrieren.

Es wurde bereits oben bei der Betrachtung der rechtlichen Stellung des Gerichtsvollziehers darauf hingewiesen, daß nicht nur dieser, sondern auch die Gerichte, soweit sie Vollstreckungsbehörden sind, durchaus im Dienste der Privatberechtigten handeln, daß sie nicht ein ihnen, sondern dem Gläubiger zustehendes Recht ausüben. Wenn man auch die Gerichte rechtlich nicht als Mandatare der Gläubiger bezeichnen kann,[2]) jedenfalls handeln sie doch auf den Antrag, auf Anrufen derselben; prinzipiell nehmen sie doch insofern die gleiche Stellung ein, als sie in ihrer Thätigkeit durchaus von dem Willen des Gläubigers geleitet werden. Dieser ist maßgebend für Beginn und Ende der Zwangsvollstreckung; sie muß auf seinen Antrag begonnen werden, wenn die gesetzlichen Voraussetzungen erfüllt sind, sie darf nicht gegen seinen Willen fortgesetzt werden. Die Art und Wahl der Vollstreckungsmittel ist ganz dem Belieben des Gläubigers überlassen; *sein* Wille ist also ausschlaggebend bei der Leitung des Verfahrens.

Dies tritt besonders auffällig bei seinem Verhältnis zu dem Gerichtsvollzieher in die Erscheinung; aber das innere Verhältnis ist hier durchaus das gleiche wie dem Vollstreckungsgericht gegenüber; denn auch dieses handelt nicht von Amtswegen, aus freien Stücken, sondern nach seinem Willen, als sein Organ.

Daß der Wille des Gläubigers nicht in allen Punkten entscheidend ist, sondern nur innerhalb des vom Gesetz gelassenen Spielraums, erklärt sich aus der öffentlichen Natur der Zwangsvollstreckung und kann an dem eben gewonnenen Resultat nichts ändern; ist doch auch die Mandatareigenschaft des Gerichtsvollziehers nicht rein durchgeführt, sondern eine gesetzlich modifizierte.

---

[1]) Von der deutschrechtlichen Privatpfändung, „Schüttung", kann hier, weil von einem andern Gesichtspunkt aus zu betrachten, abgesehen werden.

[2]) Hierin geht Schultze entschieden zu weit, l. c. S. 72.

Andererseits vereinigen sich auch alle privatrechtlichen Folgen der Exekution in der Person des Gläubigers. Nicht der Staat, sondern der Gläubiger erwirbt das Pfandrecht an den durch Gericht oder Gerichtsvollzieher gepfändeten Gegenständen, nicht auf Rechnung des Staates, sondern des Gläubigers wird verkauft, nicht der Staat, sondern der Gläubiger streicht den Erlös ein; denn die Zwangsvollstreckung verfolgt ja einen durchaus privatrechtlichen Zweck, die Befriedigung des Gläubigers. Wie der Gläubiger im Stadium des Prozesses ein Recht auf ein ihm günstiges Urteil hatte, so nun ein Recht auf Befriedigung durch Vollstreckung; der privatrechtliche Gedanke, der den ganzen Prozeß erfüllt hat, ist also mit dem Beginn der Exekution keineswegs untergegangen, sondern lebt, bloß in einer durch die Umstände geänderten Gestalt, bis zur endgiltigen Befriedigung fort.

Der Gläubiger ist also in letzter Linie der, welcher ein Recht auf die Vollstreckung hat; das Recht des Staates beschränkt sich darauf, die einzelne Vollstreckung nach außen durchzuführen. Dabei handelt der letztere aber nicht in Ausübung eines ihm zustehenden subjektiven Privatrechts; er handelt nur gewissermaßen als der Vertreter, als das Organ des Gläubigers, dem eine Eigenausübung der Exekution aus öffentlich-rechtlichen Gründen versagt ist, und der Gläubiger ist sonach als das eigentliche Subjekt der Zwangsvollstreckung zu bezeichnen.

Es entspricht dies durchaus dem auch von Schultze gewonnenen Resultat; es scheint den Gegensatz treffend zu bezeichnen, wenn dieser sagt[1]): „Die Frage, wer das Organ des Zwangs sei, darf nicht verwechselt werden mit der Frage, wer das Subjekt der Zwangsbefugnis ist;“ ferner[2]): „Der Richter fungiert als Organ der Staatsgewalt im Dienste und im Auftrag des Privatberechtigten, zur Verwirklichung des dem letzteren kraft seines subjektiven Rechtes zustehenden Zwangsrechtes.“ „Das Subjekt der Civilexekution ist stets der Privatberechtigte, nicht die Staatsgewalt.“[3]) „Dieses Verhältnis des zwar auf dem Staatswillen beruhenden, von diesem der Privatverfügung unterstellten subjektiven Rechts zu der ihm immanenten Zwangsbefugnis des Privatberechtigten ist durchaus das gleiche, gleichviel wer nach dem concreten Rechtssystem das Organ der Zwangs-Ausübung ist.“[4])

---

[1]) l. c. S. 64.
[2]) S. 68.
[3]) S. 64.
[4]) S. 65.

Demgegenüber scheinen die von Schrutka-Rechtenstamm[1]) ins Feld geführten Gründe nicht ausschlaggebend, vielmehr scheint der Verfasser, der die „mißverständliche Auffassung Schultze's" widerlegen will, mit Windmühlen zu kämpfen, wenn er sagt: „Dieses sein Zwangsmonopol hat der Staat m. E. auch auf dem Gebiete der Privatrechtsordnung nicht aus der Hand gegeben, insbesondere nicht zu Gunsten des Privatberechtigten als solchen. Auch in der Civilexekution ist es immer nur die Obrigkeit, welche den Zwang übt . . ."

Daß der Staat das Zwangsmonopol hat, d. h., daß er allein berechtigt ist, mit physischem Zwang in Rechtsgüter irgendwelcher Privatpersonen einzugreifen, wurde wohl nie bestritten; und es kann nur gebilligt werden, wenn Schrutka sagt: „Das Verhältnis des Einzelnen zum Staat ist und muß sein prinzipiell ein Verhältnis der Ohnmacht zur Machtfülle"; insoferne ist es auch richtig, den Staat als das Subjekt der Zwangsvollstreckung zu bezeichnen; nur darf man dabei den privatrechtlichen Kern der letzteren nicht aus dem Auge verlieren und nicht übersehen, daß der Staat mit Ausübung dieses Zwangsmonopols durchaus den Interessen des Gläubigers dient, dessen freiem Willen die wesentlichsten Phasen der Ausführung unterstellt sind; daß also der Staat doch im Dienst des Gläubigers, gewissermaßen als dessen Organ handelt, da diesem selbst aus öffentlichrechtlichen Gründen die selbstthätige zwangsweise Verwirklichung seines Privatrechts entzogen ist.[2])

Wir können unser Urteil also auch dahin zusammenfassen, daß als privatrechtliches Subjekt der Zwangsvollstreckung der Gläubiger zu betrachten ist, daß vom privatrechtlichen Standpunkte aus als Urheber der Vollstreckung nur der Gläu-

---

[1]) In Grünhut's Zeitschr. Bd. 13 S. 567 ff.

[2]) Auch Weismann, Hauptintervention und Streitgenossenschaft S. 41 ff., unterscheidet zwischen der Zwangsvollstreckung als solcher — dem staatlichen Willensakt — und dem privatrechtlichen Erfolg derselben: „Dem Recht des Klägers auf Z.-V. entspricht die Pflicht des Staates zur Z.-V. Der Staat hat ein Recht zur Z.-V. nur um dieser seiner Pflicht willen. Die Z.-V. ist Mittel zu einem Erfolg und dieser Erfolg ist ein privatrechtlicher. Er kann daher nicht gedacht werden als Ausfluß der staatlichen Zwangsgewalt, er ist Ausfluß des privaten Rechts des Klägers." „Der Vollstreckungsanspruch ist privatrechtliche Macht des Klägers, aber diese Macht ist vermittelt durch prozessuale Befugnis." „Weil der Kläger, nicht der Staat, das Recht hat auf den Erfolg der Z.-V., so vollstreckt der Staat nur, darf nur, muß aber auch vollstrecken, wenn der Kläger es verlangt. Indem der Kläger aber die Z.-V. bewirkt, bewirkt er mittelbar ihren Erfolg. Daher richtet sich die Abwehr der Z.-V. unmittelbar gegen den Kläger." „Die Verteidigung des Beklagten lautet nicht und kann nicht lauten: daß der Staat nicht zur Vollstreckung befugt sei, sondern daß der Kläger nicht befugt sei, die Z.-V. zu verlangen."

biger in Betracht kommt, daß letzterer also auch allein für die materiellrechtlichen Folgen derselben zu haften hat. Dabei müssen wir immer den normalen, ordnungsmäßigen Gang der Vollstreckung voraussetzen; daß für Ordnungs- und Pflichtwidrigkeiten, für offenbare Amtsüberschreitungen die betreffenden staatlichen Organe sich ihrerseits verantwortlich machen, braucht wohl nicht besonders betont zu werden.

Andererseits kommen aber auch materielle Ungerechtigkeiten in der Zwangsvollstreckung vor; für solche hat der Staat in keiner Weise aufzukommen; hier ist der unmittelbare Gegner der Gläubiger, der den Zwangsvollstreckungsapparat in Bewegung gesetzt hat und die Produkte desselben genießt.

Daraus geht aber auch gleichzeitig hervor, daß für unsere Betrachtung der Konflikt zwischen dem privaten und öffentlichen Recht nur ein scheinbarer ist. Wohl bietet der Staat zur Verletzung von Privatrechten selbst die Hand, wohl greift er durch seine Organe in die geschützte Rechtsphäre dritter, als Parteien bei der Exekution nicht beteiligter Personen, ein, aber nicht in Ausübung eines ihm, sondern eines dem Gläubiger zustehenden Rechts. Das Unrecht, die Rechtsverletzung ist also — privatrechtlich — auch nicht von ihm, sondern dem Gläubiger ausgegangen; gegen diesen, nicht gegen den Staat, richtet sich die Abwehr einer geschehenen Verletzuug eines Drittrechts.

Die in dem Vollstreckungsangriff liegende Verletzung ist sonach durchaus von der gleichen Art, wie jede andere Privatrechtsverletzung.

Wir müssen bei der Widerspruchsklage von dem Umstand, daß staatliche Organe die Vollstreckung ausführen, gänzlich absehen.

Die Theorie, welche den materiellrechtlichen Charakter derselben leugnet, eben unter Berufung auf diesen Umstand, ist deshalb falsch, weil sie von einer falschen Grundlage ausgeht, weil sie die rein äußerliche Thatsache der staatlichen Vollstreckung für den Kern der Frage ansieht.

Die Art und Weise, wie eine Verletzung eines Privatrechts vor sich geht, ist, im Grunde genommen, gleichgiltig. Daß der Vollstreckungsangriff eine Verletzung ist, die nur unter besonderen Thatumständen vor sich gehen kann, ändert hieran nichts, solange sie nur eine gewöhnliche Privatrechtsverletzung durch eine Privatperson ist. Und dies ist, wie gezeigt, der Fall.

§ 6.

Resultat. Die rechtliche Natur der Widerspruchsklage.

Nach dem Vorausgehenden bietet nun auch die Lösung der Frage nach der rechtlichen Natur der Widerspruchsklage keine Schwierigkeiten mehr. Denn wenn die von der unsrigen abweichende Anschauung sich im wesentlichen darauf stützt, daß ein Eingriff des Staates in Privatrechte nicht wie jedes gemeine Privatunrecht bekämpft werden könne, und dieselbe nunmehr widerlegt ist, wenn wir nachgewiesen haben, daß der Konflikt zwischen privatem und öffentlichem Recht nur ein scheinbarer ist, wir es vielmehr mit einem gewöhnlichen Streit zwischen Privatrechten zu thun haben, so ergiebt sich von selbst, daß der Anspruch des Drittklägers nichts anderes bezielt als die Anerkennung seines Rechts und, als Konsequenz davon, die Beseitigung derjenigen Maßregeln, welche einen unberechtigten Eingriff in dieses sein Recht bilden.

Der Gläubiger, der durch den Gerichtsvollzieher beim Schuldner pfänden läßt, prätendiert für sich ein Pfandrecht an den vollstreckungsweise ergriffenen Gegenständen; befindet sich nun unter diesen eine Sache, die einem Dritten gehört, so bezweckt dieser Dritte, wenn er die Widerspruchsklage erhebt, die Feststellung der Nichtexistenz des Pfandrechts an jener Sache und damit der Befugnis des Gläubigers, seine Befriedigung weiterhin aus derselben zu suchen. Nicht anders, wenn der Gerichtsvollzieher statt einer an den Gläubiger herauszugebenden Sache eine andere ergriffen hat; hier nimmt zwar der Gläubiger kein Pfandrecht für sich in Anspruch, wohl aber die Befugnis, die Sache, dem Urteil gemäß, definitiv seiner Machtsphäre einzuverleiben. Und diese Befugnis widerstreitet der Widerspruchskläger.

Zugegeben werden muß freilich, daß die Art, wie hier das Drittrecht verletzt wird, eine ganz besondere ist. So, wie hier, kann ein Recht nur im Zwangsvollstreckungsverfahren verletzt werden; die Anmaßung eines Pfändungspfandrechts unterscheidet sich — äußerlich betrachtet — wesentlich von der Anmaßung eines Vertragspfandrechts; nur im Verlaufe einer Exekution kann der Gläubiger ein Vollstreckungspfandrecht prätendieren.

Aber ist denn die Art und Weise, wie eine Rechtsverletzung vor sich geht, überhaupt für den Bestand des klagebegründenden Rechts von Bedeutung; wird dasselbe dadurch irgendwie modifiziert; ändert es seine Natur mit derselben?

Ein Privatrecht kann in der mannigfaltigsten Weise verletzt werden; eine Aufzählung aller Möglichkeiten erscheint un-

denkbar. Eine Störung oder Bedrohung kann mit Worten, kann thätlich erfolgen; sie kann beabsichtigt oder unbeabsichtigt, sie kann ein durch nichts gerechtfertigter, brutaler Gewaltakt sein, sie kann unter der Larve des Rechts oder guten Glaubens erscheinen. Aber die Verletzung ändert an der Natur des verletzten Rechts nichts, in welchem Gewande sie auch erscheinen mag; sie bildet lediglich die Veranlassung dazu, daß ein Recht prozessual verfolgt wird. Das Recht tritt häufig erst durch seine Verletzung nach außen in die Erscheinung. Ein Beispiel: Der Eigentümer bleibt Eigentümer, mag man von seinem Recht etwas wissen oder nicht; auch wenn es niemand bestreitet, niemand kennt, ja auch dann, wenn er sein Recht nie thatsächlich ausübt, hat er alle Rechte eines Eigentümers. Wenn nun jemand sich zu Unrecht ein Pfandrecht an seiner Sache anmaßt, so ist dies für den Eigentümer in keiner Weise eine rechtsbegründende Thatsache; relevant ist sie nur insofern, als sie Veranlassung zur Klageerhebung und damit zur äußeren Erkennbarmachung des Rechts bietet.

Was von diesem einfachen Beispiel gesagt ist, gilt für das gesamte Gebiet des materiellen Rechts. Die Verletzung ist also nichts für den Klagegrund bedeutungsvolles, sie bildet nur den Anlaß zur prozessualen Verfolgung des Rechts.

Als eine solche Verletzung des der Widerspruchsklage zu Grunde liegenden Rechts ist nun auch der Vollstreckungsangriff des Gläubigers zu betrachten; er bedroht oder verletzt dieses Recht, aber er ändert an seiner Natur nichts; dieses reagiert gegen ihn wie gegen jede andere Verletzung.

Wir sehen sonach, was der eigentliche Gehalt der Klage ist. Gegenstand der Klage ist die gewöhnliche materielle Rechtsverfolgung.

Es muß demnach auch rein eine Frage des materiellen Rechts sein, welche Rechte einen Widerspruch gegen die Zwangsvollstreckung begründen.

Auf Grund dieses theoretischen Ergebnisses sollen nunmehr auch einzelne praktische Folgerungen gezogen werden. Dabei mag sogleich bemerkt werden, daß auch bei der praktischen Behandlung der Widerspruchsklage Kontroversen in Hülle und Fülle bestehen, daß kaum eine Frage vorhanden ist, die nicht in der verschiedensten Weise behandelt würde.

Und dies ist ja nur zu erklärlich. Die grundsätzliche Verschiedenheit der Auffassungen über die rechtliche Natur der Klage muß sich auch dann zeigen, wenn es gilt, die gewonnenen Resultate praktisch zu verwerten.

Vor allem können nunmehr einige Einzelentscheidungen abgelehnt werden, welche durchaus mit der von uns bekämpften

mißverständlichen Grundanschauung im Zusammenhang stehen. Wenn man die Widerspruchsklage für nichts als eine prozessuale Beschwerde gegen die Zwangsvollstreckung ansieht, so kann natürlich von einer materiellen Rechtskraft überhaupt keine Rede sein; es wird dann vom Richter nur festgestellt, daß die konkrete Zwangsvollstreckung zu Unrecht ergangen sei. Pfändet der Gläubiger die Sache von neuem, so kann sich der Dritte nicht auf die Rechtskraft des vorigen Erkenntnisses berufen.

Dieses Ergebnis ist unrichtig; die Entscheidung in der Widerspruchsklage geht gemäß § 293 C.-P.-O. in Rechtskraft über, soweit über den durch Klage oder Widerklage erhobenen Anspruch entschieden ist.

Dasselbe ergiebt sich für die Frage der Klageänderung. Steht man auf dem Standpunkt, daß es sich nur um eine prozessuale Unzulässigkeitserklärung der Exekution handle, so kann die Art und Weise, wie dieser rein prozeßrechtliche Zweck erreicht wird, gleichgiltig sein. Anders, wenn wir in der Widerspruchsklage die materielle Rechtsverfolgung erblicken; es gelten dann ganz die gewöhnlichen Vorschriften über Klageänderung; eine solche liegt z. B. dann vor, wenn der Kläger seinen Antrag zuerst auf Eigentum an der gepfändeten Sache, später auf Nießbrauch, Superficies, Emphyteusis oder dergleichen stützt.

Auch was die Urteilsdecisive anlangt, muß man zu verschiedenen Ergebnissen kommen, je nachdem man die Widerspruchsklage für ein prozessuales Rechtsmittel zur Aufhebung der Vollstreckung oder für die gewöhnliche Privatrechtsverfolgung hält. Im letzteren Fall steht nichts im Wege, den Antrag auch auf Verurteilung des Gegners zur Anerkennung des klägerischen Rechts zu richten und demgemäß auch im Tenor des Urteils eine derartige Entscheidung zu fällen. Man glaubt, das bestreiten zu müssen, indem man sich darauf beruft, der einzige, mit der Widerspruchsklage verfolgbare Zweck sei die Aufhebung oder Unzulässigkeitserklärung der Zwangsvollstreckung, jedes darüber hinaus gerichtete Begehren sei — auf diesem Wege verfolgt — als unstatthaft zurückzuweisen.[1]) Wenn man den Antrag auch auf Anerkennung des klägerischen Rechts richte, so sei das eine selbständige Feststellungsklage, die mit der Interventionsklage als solcher nichts zu thun habe und nur zufällig — bei sonst gleichem Gerichtsstand — mit ihr zusammenfallen könne.

---

[1]) Vgl. u. a. Schrutka, dogm. Teil § 5; dagegen Frommhold S. 240.

Dies ist unrichtig. Wenn der Drittkläger Klage nach § 690 erhebt und diese Klage ein Ausfluß des materiellen Rechts ist, so besteht kein Hindernis, dieselbe z. B. auf Anerkennung des Eigentums- oder sonstigen dinglichen Rechts an dem Vollstreckungsgegenstand zu richten. Der Hauptzweck der Eigentumsklage ist eben Feststellung des klägerischen Eigentums. Der ganze Inhalt eines Rechtsverhältnisses läßt sich erschöpfend nie in den engen Rahmen eines Urteilstenors zusammenpressen; dieser „verfolgt blos den Zweck, das unmittelbar praktische Ergebnis des Urteils in kurzer Formulierung zu verkünden.“ [1]) Es kann daher immer nur eine bestimmte Seite des Rechtsverhältnisses im Urteil berücksichtigt werden und zwar eben diejenige, welche gerade im vorliegenden Rechtsstreit praktisch geworden ist.

Betrachten wir z. B. die Eigentumsklage. Reivindicatio und negatoria sind durchaus Ausflüsse eines und desselben Rechtsverhältnisses; nur ist der äußere praktische Zweck ein verschiedener je nach der Verschiedenheit der Verletzungsart desselben. Die Widerspruchsklage verfolgt nun allerdings einen ganz spezifischen Zweck, sie will den Angriff zurückweisen, der in Form der Vollstreckung gegen das klägerische Recht gerichtet wird; und wie die Verletzungsart des letzteren eine besondere ist, so muß naturgemäß auch der prozeßrechtliche Antrag und, dem entsprechend, die Urteilsformel von besonderer Art sein; aber die Grundlage des Rechtsverhältnisses, Feststellung des klägerischen Rechts, bleibt auch hier gewahrt.

Eine weitere Konsequenz der insbesondere von Schrutka geteilten, rein prozeßrechtlichen Auffassung der Widerspruchsklage ist die, daß man glaubt, der Anspruch richte sich in letzter Linie nicht gegen den Gläubiger, sondern gegen den Staat. Wenn auch formell der erstere verklagt werde, so sei der letztere doch der eigentliche Anspruchsverpflichtete. Die civilprozessuale Form der Geltendmachung unseres Anspruches sei etwas rein Aeußerliches, Zufälliges, seine Wesenheit nicht Berührendes.[2]) Dies scheint der deutlichste Ausfluß der schiefen Grundauffassung zu sein. Hier wird der materielle Gehalt der Klage vollständig verflüchtigt. Wir sahen ja, daß die Vollstreckung sich lediglich als eine gewöhnliche Rechtsverletzung darstellt und zwar als eine solche durch den Prozeßgegner, nicht durch den Staat, daß der letztere vielmehr vom privatrechtlichen Standpunkt aus völlig aus dem Spiele bleiben muß. Nicht der Staat ist verpflichtet, eine Vollstreckung auf-

[1]) So Dernburg, Pandekten I S. 380.
[2]) Schrutka, dogm. Teil § 6.

zuheben, die den Dritten zu Unrecht betroffen hat; der Prozeßgegner soll zur Anerkennung des klägerischen Rechts und zur Beseitigung der Verletzung verurteilt werden. Mag dies auch im Urteil nicht scharf genug zum Ausdruck kommen, so z. B. wenn dasselbe auf Unzulässigkeitserklärung der Zwangsvollstreckung lautet, nie und nimmer ist der Staat der Verpflichtete; der Berechtigte hat keinen Anspruch gegen den Staat auf Beseitigung der ihn störenden Vollstreckungsmaßregeln, er hat nur ein Recht auf ein ihm günstiges Urteil gegenüber dem Prozeßgegner.

Es erübrigt noch, mit kurzen Worten auf die Frage einzugehen, wie sich Klagsantrag und Urteilstenor gestalten sollen, um dem von uns festgehaltenen Prinzip auch äußerlich zu entsprechen.

Es muß zu diesem Zweck auf den Wortlaut unseres § 690 C.-P.-O. näher eingegangen werden.

Derselbe sagt, daß der „Widerspruch gegen die Zwangsvollstreckung" im Wege der Klage geltend zu machen sei. Was bedeutet: „Widerspruch gegen die Zwangsvollstreckung"?

Es war bereits oben Gelegenheit, darauf hinzuweisen, daß die Fassung des Paragraphen keine glückliche genannt werden kann, daß die unklare Ausdrucksweise desselben vielfach an seiner mißverständlichen Auslegung schuld ist. So hat man geglaubt, das Wort „Widerspruch" zeige deutlich, daß es sich um eine Funktion des materiellen, klägerischen Rechts hier gar nicht handeln könne, daß bloß eine prozeßrechtliche Anfechtung der Vollstreckung gemeint sei; man hat „Widerspruch" für einen prozessual-technischen Ausdruck gehalten.[1]) Bunsen stellt diesen „Widerspruch" vollständig auf eine Stufe mit dem „Widerspruch" gegen den Zahlungsbefehl (§ 634), gegen den Teilungsplan im Verteilungsverfahren (§ 762), gegenüber der Ladung zur Ableistung des Offenbarungseides (§ 781), gegenüber einem Arrest oder einer einstweiligen Verfügung (§§ 804, 805, 815). Diese Gegenüberstellung ist eine durchaus irrige, das Wesen der Widerspruchsklage verkennende. Diese „Widersprüche" sind allerdings rein prozessuale Hilfsmittel gegen eine schädigende Prozeßhandlung, die nichts als deren Abänderung oder Aufhebung bezwecken; der Widerspruch in der Zwangsvollstreckung will mehr als Aufhebung einer prozessualen Maßregel, er will Feststellung eines Rechtsverhältnisses gegenüber dem Prozeßgegner, er will eine privatrechtliche Rechtsprätension desselben zurückschlagen.

[1]) So Bunsen, Zwangsv. S. 61: „Es wird dieses Wort als terminus technicus für ein prozessualisches Hilfsmittel weiter gebraucht in den §§ 562, 634, 762 ff., 781 und 804 ff. der C.-P.-O."

Wenn der § 690 von dem „Widerspruch gegen die Zwangsvollstreckung“ spricht, so will er damit nichts anderes sagen, als daß das Recht des Klägers hier in einer bestimmten Funktion, in einer bestimmten Richtung zur Geltung kommen soll. Warum hat denn die C.-P.-O. überhaupt das Klagerecht des Dritten eigens konstatiert? Wenn sie es trotz der Selbstverständlichkeit desselben gethan hat, so muß sie irgend welchen positiven Zweck damit verfolgt haben. Wir sahen, daß sie Privatrecht für den Dritten nicht schaffen, daß sie auch andererseits nicht ein prozessuales Anfechtungsmittel gegen die Exekution aufstellen wollte. Es bleibt sonach nichts übrig, als daß sie ein bereits bestehendes Klagerecht in eine besondere prozessuale Form hat kleiden wollen.

Das hat sie denn auch gethan. Die Motive zu § 639 (jetzt 690) sprechen sich hierüber folgendermaßen aus:

> „In allen diesen Fällen ist mehr als die bloße Ausführung der Vollstreckung in Frage: es ist über materielle Rechte der Beteiligten zu entscheiden, demnach die Anwendung des ordentlichen Verfahrens geboten. Indessen ist der Zusammenhang mit der Zwangsvollstreckung derartig vorwiegend, daß, ohne Abweichung von den allgemeinen Grundsätzen über die sachliche Zuständigkeit, sich örtlich die Verweisung vor das Gericht, in dessen Bezirk die Vollstreckung erfolgt, empfiehlt.“
>
> „Die Klage braucht nicht notwendig gegen den Schuldner mitgerichtet zu werden, da dieser die Rechte des Dritten vielleicht anerkennt, eintretenden Falls aber kann der Schuldner, wie bei einer Hauptintervention (§ 61), nur Streitgenosse des Gläubigers sein.
>
> Ueber den Einfluß der Klage auf den Fortgang der Vollstreckung gelten dieselben Grundsätze wie im Falle des § 635, nur ist die Aufhebung der bereits erfolgten Vollstreckungsmaßregeln auch ohne Sicherheit gestattet, weil gegen den Dritten die Zwangsvollstreckung überhaupt nicht gerichtet ist. Eine unbedingte Hemmung der Vollstreckung durch die Klage (Hannov. Pr.-O. § 584) wird ohne Beeinträchtigung des Gläubigers nicht zugelassen werden können.“

Also vor allem eine Gerichtsstandsvorschrift. Der besondere, prozessuale Zusammenhang der Klage mit der Vollstreckung rechtfertigt es, daß die Klage nicht bei dem gewöhnlichen Gericht, sondern nur bei dem des Vollstreckungsbezirkes — unbeschadet der normalen sachlichen Zuständigkeit — und

zwar gemäß § 707 C.-P.-O. ausschließlich, erhoben werden kann. Die C.-P.-O. handelt hier also ganz in ihrem ureigensten Wirkungskreis, wenn sie Vorschriften über die Zuständigkeit aufstellt.

Nicht weniger ist das bei den Bestimmungen des Abs. 2 und 3 des Paragraphen der Fall.

Denn auch die Frage, in welchem Verhältnis Gläubiger und Schuldner zu einander stehen, wenn auch letzterer mitverklagt wird, mußte prozessual geregelt werden.

Die Ausdrucksweise: „Wird die Klage gegen den Gläubiger und den Schuldner gerichtet", ist freilich bei näherer Betrachtung ungenau. Denn wir werden noch sehen, daß wir doch insoferne von einer besonderen „Widerspruchsklage" reden können, als dieselbe die Geltendmachung irgendwelchen materiellen Rechts gegenüber einer besonders gearteten Rechtsverletzung, nämlich dem Vollstreckungsangriff des Gläubigers, bezweckt; diese Widerspruchsklage ist ihrer eigentlichen Natur nach bloß gegenüber dem Gläubiger denkbar.[1]) Jedenfalls ist aber die Ausdrucksweise des Gesetzes ein weiterer schlagender Beweis dafür, daß auch die Widerspruchsklage ihrer rechtlichen Natur nach nichts anderes als gewöhnliche Privatrechtsverfolgung darstellt; wäre das nicht der Fall, so könnte das Gesetz gar nicht von der Klage gegen Gläubiger und Schuldner reden. Daß die Klage gegen den Schuldner nur dann erhoben werden kann, wenn sie nach allgemeinen materiellrechtlichen Grundsätzen gerechtfertigt ist, bedarf keiner Ausführung. Das Besondere ist nur, daß sie ebenfalls bei dem Gerichtsstand der Widerspruchsklage anhängig gemacht werden kann.

Auch die Vorschrift des Absatz 3 endlich ist eine rein prozessuale. Es ist erklärlich, daß die Widerspruchsklage meist ihren Zweck vollkommen verfehlen würde, wäre der Gläubiger in der Lage, die Vollstreckung ohne Rücksicht auf die erhobene Klage fort- und zu Ende führen zu lassen. Es waren daher Bestimmungen erforderlich, welche die Frage nach Einstellung der Zwangsvollstreckung und Aufhebung der bereits erfolgten Vollstreckungsmaßregeln entschieden.

Ueberblicken wir nun den Wortlaut des § 690, so sehen wir sofort, daß in jedem der 3 Absätze je eine der soeben aufgeführten prozessualen Bestimmungen enthalten ist; und weiter ist klar, daß der zweite und dritte Absatz eben nur eine

---

[1]) Vgl. auch Seuffert zu § 690 Nr. 6: „Die Widerspruchsklage kann nicht gegen den Schuldner erhoben werden"; ebenso Gaupp § 690, IV; Falkmann S. 126.

solche enthält; wir können deshalb bei unserer Betrachtung von diesen beiden nunmehr vollständig absehen. Der erste Absatz hingegen muß auf seinen weiteren Inhalt geprüft werden.

Vor allem heißt es, gewisse Rechte seien „im Wege der Klage" geltend zu machen, offenbar ist als Gegensatz derjenige Weg gemeint, der zur Erreichung des besonderen Zwangsvollstreckungszweckes ebenfalls denkbar erschiene und der thatsächlich u. a. im § 685 eingeschlagen worden ist, nämlich der Weg der Beschwerde, der „Anträge, Einwendungen und Erinnerungen", wie sich das Gesetz ausdrückt. Und dabei taucht sofort der weitere Gedanke auf: wenn das Gesetz es überhaupt für nötig befunden hat, besonders auf den Weg der Klage zu verweisen, der Weg der einfachen Beschwerde sonach eine andere — wenn auch nicht benützte — Möglichkeit bot, so hat das Gesetz doch die Klage erst eingeführt, geschaffen; es ist also nichts damit, daß die letztere sich lediglich aus dem materiellen Rechte erklärt, und insbesondere — so könnte man weiter folgern — verfolgt die Klage doch einen rein civilprozessualen Zweck, wenn sich dieser ebensogut im Wege der gewöhnlichen Beschwerde, des formlosen, außercivilprozessualen Verfahrens, erreichen ließe.

Dieser Gedankengang mag für die Anhänger der prozeßrechtlichen Theorie sehr beweiskräftig erscheinen; und doch beweist er m. E. nichts.

Das darf freilich zugegeben werden, daß das Gesetz die Möglichkeit besessen hätte, zu bestimmen: Wenn jemand Einwendungen gegen die Zwangsvollstreckung auf Grund eines derselben entgegenstehenden materiellen Rechts erhebt, so hat das Vollstreckungsgericht zu entscheiden, ob die Vollstreckung fortzusetzen oder aufzuheben sei. Dies würde dann durchaus der Verfahrensart gemäß § 685 entsprechen.

Nehmen wir zunächst einmal an, das Gesetz hätte den ebenbezeichneten Weg eingeschlagen, so wäre es dazu — an sich — vollkommen berechtigt gewesen. Die Frage, ob eine Vollstreckung einzuleiten, fortzusetzen, oder aufzuheben sei, ist immerhin zunächst eine rein prozessuale; wenn also der Dritte irgend ein Recht glaubhaft gemacht hätte, das ihm an einem Gegenstand der Zwangsvollstreckung zustand, so hätte eben das Gericht die rein prozeß- bezw. exekutionsleitende Entscheidung gefällt, daß die Vollstreckung einzustellen sei; wäre die Glaubhaftmachung nicht gelungen, so hätte das Gericht entschieden, daß dieselbe zunächst fortzusetzen sei. Ueber das materielle Recht des Dritten wäre damit selbstverständlich keine

Entscheidung gefällt gewesen. Die Anordnung des Gerichts, daß die Zwangsvollstreckung fortzusetzen oder einzustellen sei, wäre also eine blos für den konkreten Fall gültige gewesen, sie hätte von Amtswegen oder auf Antrag jederzeit umgestoßen werden können; und sie hätte — was das Wichtigste ist — in keinem Falle der civilprozessualen Geltendmachung des dem Dritten zustehenden materiellen Rechts präjudiziert. Ohne jede Rücksichtnahme auf die vorausgegangenen exekutionsleitenden Maßregeln hätte der Dritte sein Recht im gewöhnlichen Prozeßwege gegenüber dem Gläubiger zur Anerkennung und Feststellung bringen lassen können, mit dem Erfolge, daß die Nichtberechtigung des Gegners, einen bestimmten Gegenstand zur Vollstreckung zu verwerten, gleichzeitig wäre festgestellt worden.

Wir hätten dann, wenn die C.-P.-O. die Regelung der Frage in dieser Weise vorgenommen hätte, dieselbe Erscheinung, die wir im römischen Recht bei Betrachtung der controversia pignoris capti konstatieren konnten: nämlich die summarische Entscheidung des Gerichts über die Zulässigkeit der Vollstreckungsmaßregeln auf Grund einer bloßen Glaubhaftmachung eines materiellen Anspruchs seitens eines Dritten.

Ja, sogar in unserer C.-P.-O. finden wir diese Erscheinung noch, wenn auch in etwas modifizierter Gestalt; denn nichts anderes bedeutet der Absatz 3 des § 690. Wäre es unrichtig, was soeben ausgeführt wurde, so wären die Bestimmungen des letzteren ebenfalls unzulässige. Denn wir sehen, das Gericht hat die Möglichkeit, die Zwangsvollstreckung einzustellen und die bereits erfolgten Vollstreckungsmaßregeln, sogar ohne Sicherheitsleistung aufzuheben, wenn nur seitens des Dritten Klage gegen den Gläubiger erhoben ist. Und die Klage bietet ja an sich auch nicht mehr Garantie, daß der Anspruch zu Recht bestehe, als die bloße Glaubhaftmachung. Die Glaubhaftmachung der thatsächlichen Behauptungen, welche den Antrag auf Einstellung ꝛc. begründen, wird sogar eigens verlangt. Das, was oben als mögliche Gestaltung des Verfahrens hingestellt wurde, finden wir also auch in der C.-P.-O., mit dem einzigen Unterschied, daß es hier nur im Zusammenhang mit der bereits erhobenen Klage, dort auch ohne denselben sich erklärt.

Aber die C.-P.-O. hat — und mit guten Gründen — diesen als denkbar bezeichneten Weg nicht eingeschlagen, vielmehr vorgeschrieben, daß die Drittrechte im Wege der Klage geltend zu machen seien.

Sie hat also, so ist die Bestimmung zu erklären, nur

das von vornherein verlangt, was sie — im Falle einer anderweitigen Regelung — doch nicht hätte verhindern und verbieten können. Denn der Weg der Klage gegenüber dem unberechtigten Vollstreckungsangriff hätte dem Dritten doch immer freistehen müssen, aus dem einfachen Grund, weil er, wie gezeigt, ein Ausfluß des materiellen Rechts ist.

Der Inhalt des § 690 ist demnach, was den vorliegenden Punkt anlangt, sinngemäßer *in negativer Weise zu erklären*; er will nicht besagen: für denjenigen, der an einem Gegenstand der Zwangsvollstreckung ein die Veräußerung hinderndes Recht besitzt, wird durch das Prozeßrecht hiemit eine Klage behufs Aufhebung der schädigenden Vollstreckungsmaßregeln geschaffen, sondern: *dem Dritten wird behufs Erreichung dieses Ziels ein anderes Mittel als das ihm an sich schon zustehende der civilprozessualen Rechtsverfolgung nicht gewährt.*

Das Gesetz hat also, auch wenn wir den Wortlaut der C.-P.-O. selbst ins Auge fassen, die sog. „Widerspruchsklage" nicht geschaffen, es hat vielmehr diese bereits präexistente Klage nur gewissermaßen zu seinen prozessualen Zwecken verwendet. Der Satz des § 690, daß der Widerspruch *im Wege der Klage* geltend zu machen sei, bietet also ebenfalls keine Veranlassung, von der früher dargelegten rechtlichen Grundanschauung abzuweichen.

Es bleiben für unsere Betrachtung noch zwei Erscheinungen übrig, die, so könnte man denken, für die Würdigung der rechtlichen Natur der Klage von Bedeutung sind. Das ist einmal die Thatsache, daß die C.-P.-O. diese Klage nur demjenigen zugesteht, der „*ein die Veräußerung hinderndes Recht*" zu behaupten vermag, und sodann die andere, daß sie als Zweck derselben den „*Widerspruch gegen die Zwangsvollstreckung*" bezeichnet. Was die erstere anlangt, so wurde bereits darauf hingewiesen, daß dieselbe eine Abgrenzung einer bestimmten Kategorie von Klagerechten nicht bezweckt, daß also das Gesetz hier nicht etwa die Frage, welche Rechte mit der Klage geltend gemacht werden können, selbst entscheidet.[1]) Es ist also nur noch die letztere hier zu besprechen.

Das Gesetz sagt: „*Der Widerspruch gegen die Zwangsvollstreckung*" ist im Wege der Klage geltend zu machen. Daß „Widerspruch" hier nicht ein prozeßtechnisches

[1]) Es wird übrigens hievon im § 7 gesprochen werden.

Hilfsmittel gegen eine richterliche Verfügung bedeutet, wie es z. B. bei dem Widerspruch gegen Zahlungsbefehl, gegen einen Arrest oder eine einstweilige Verfügung der Fall ist, das wurde bereits oben[1]) ausgeführt; der angebliche Schuldner erhebt Widerspruch gegen den Zahlungsbefehl; der angeblich Drittberechtigte erhebt keinen Widerspruch, sondern Klage gegen den Gläubiger. Hat der Wortlaut des § 690 aber diesen technischen Sinn nicht, so muß er etwas anderes besagen wollen.

Zweifellos soll mit ihm über den Rechtsgrund der Klage nichts gesagt sein; daß der Klagegrund durchaus im Civilrecht zu suchen ist, das wurde bereits zur Genüge erörtert. Wohl aber wurde durch ihn die Richtung angegeben, in welcher sich das materielle Recht im vorliegenden Fall Geltung zu verschaffen sucht, der Zweck, der für den Drittkläger — soweit es sich eben um die Klage, wie sie prozeßrechtlich in der Vollstreckungsinstanz besonders geregelt ist, handelt — unter allen Umständen maßgebend sein muß. Soweit der Dritte nach dem einschlägigen Civilrecht ein Recht besitzt, das stärker ist als der Vollstreckungsangriff des Gläubigers, kann er es zur Abwehr des letzteren verwenden, aber er kann und darf nicht mehr wollen, als das, er darf nicht Zwecke verfolgen, die über die Grenze der Zurückschlagung des unberechtigten Eingriffs des Gläubigers hinausgehen.

Denn die Klage gemäß § 690 ist immerhin ein prozeßrechtlich geregeltes Institut. Nicht etwa in dem Sinn, daß sie dem Prozeßrecht ihre Entstehung verdankte; denn welche Rechte im Stande sind, sich gegenüber der Vollstreckung, also einer privatrechtlichen Prätension des Gläubigers, zu behaupten, darüber kann das Prozeßrecht nimmermehr entscheiden und darüber maßt sich auch die C.-P.-O. eine Entscheidung nicht an; auch nicht in dem Sinn von Schrutka, der die Klage nur als ein Rechtsmittel behufs Aufhebung einer schädigenden behördlichen Verfügung, die in der Vollstreckung durch Gericht oder Gerichtsvollzieher gelegen ist, bezeichnet. Ein prozeßrechtlich geregeltes Institut ist die Klage nur insofern, als für dieselbe z. B. besondere Zuständigkeitsnormen gelten oder sonstige, rein prozeßrechtliche Vorschriften gegeben sind. Das Prozeßrecht sagt also: Wenn ein bestimmtes, aus dem Civilrecht sich ergebendes Recht eines Dritten, der am Vollstreckungs-

[1]) S. 80.

verfahren selbst nicht beteiligt ist, gerade in seiner Funktion gegenüber dem unberechtigten Vollstreckungsangriff geltend gemacht wird, wenn sich dasselbe also auf Abwehr des letzteren richtet, dann sollen bestimmte prozessuale Regeln, wie z. B. die örtliche Zuständigkeit des Amts- oder Landgerichts des Vollstreckungsbezirks gelten; denn dann stehen Vollstreckung und deren Abwehr in einem so nahen, inneren Zusammenhang, daß eine Abweichung von den normalen Kompetenzregeln geboten erscheint. Daraus ergibt sich aber auch der Rückschluß sehr einfach: Will der Kläger diese besonderen Vergünstigungen, die ihm das Prozeßrecht einräumt, genießen, dann muß er sich auf die Geltendmachung derjenigen Ansprüche beschränken, welche auch wirklich in jenem inneren Zusammenhang mit der Vollstreckung stehen, dann muß er sein Recht verfolgen in seiner Funktion auf Abwehr der Vollstreckung.

Das ist keineswegs eine inhaltliche Beschränkung seines Rechts überhaupt, diesem wird keine seiner natürlichen Lebensäußerungen unterbunden; im normalen Gerichtsstand mag jeder sein Recht verfolgen, wie er mag; in diesem besonderen Vollstreckungsgerichtsstand aber soll er es nur verfolgen, soweit es auf die Vollstreckung Bezug hat. Diesen Sinn hat es, wenn das Gesetz ausdrücklich sagt: „Der Widerspruch gegen die Vollstreckung" ist im Wege der Klage geltend zu machen.

In diesem Sinn mag auch die Bezeichnung der Klage als „Widerspruchsklage" ruhig beibehalten werden; denn ist sie auch im übrigen eine Klage wie jede andere, ihr besonderer Zweck ist eben der Widerspruch gegen die Zwangsvollstreckung.

Nunmehr ergibt sich auch die Beantwortung der oben aufgeworfenen Frage, wie Klagsantrag und Urteilstenor gestaltet sein sollen.

Daß die Klage auch Feststellung des klägerischen Rechts bezweckt, wurde bereits ausgeführt; denn nur dann, wenn der Richter die Existenz desselben bejaht, kann er zur Prüfung der weiteren Frage gelangen, ob sich der Vollstreckungsangriff des Gläubigers als eine Verletzung oder Bedrohung desselben darstellt. Es steht deshalb auch nichts im Wege, den Klagsantrag ausdrücklich auf Anerkennung des Eigentums oder sonstigen dinglichen Rechts zu richten und eine der-

artige Entscheidung auch in den Tenor des Urteils aufzunehmen.[1])

Im übrigen ist Zweck der Widerspruchsklage lediglich, denjenigen Eingriff, welchen der Gläubiger in Form der Vollstreckung unternimmt, als einen unberechtigten zurückzuweisen. Die Konsequenzen dieses Satzes zeigen sich am deutlichsten bei der Eigentumsklage. Es ist gemeinrechtlich ein unbestrittener Satz: ubi rem meam invenio, ibi vindico. Wir sahen oben, daß der Gerichtsvollzieher die gepfändeten Sachen für den Gläubiger detiniert, daß dieser als juristischer Besitzer derselben anzusehen ist. Es bestünde deshalb an sich für den Dritten kein Hindernis, als Eigentümer der Sache den Besitzer auf Herausgabe derselben zu belangen. Kann nun der Drittkläger die rei vindicatio gegen den besitzenden Vollstreckungsgläubiger anstrengen? Dies ist zu verneinen. Er mag im normalen Gerichtsstand die Herausgabe von dem Gläubiger erzwingen, in dem Gerichtsstand der Widerspruchsklage ist hiefür kein Raum. Hier handelt es sich allein um die Frage, ob der Dritte auf Grund des ihm zustehenden materiellen Rechts die Fortsetzung der Vollstreckung hindern bezw. deren Aufhebung herbeiführen kann; ist diese Frage entschieden, so hat der Dritte alles, was er sachgemäß in diesem besonderen Gerichtsstand fordern kann, erreicht; darüber hinausgehende Ansprüche werden ihm natürlich nicht abgeschnitten, nur muß er sie im gewöhnlichen Prozeßweg verfolgen.

Dieses Resultat entspricht durchaus der Billigkeit: hat der Drittkläger einmal mit der Widerspruchsklage Freigabe des Gegenstandes, an dem ihm ein die Veräußerung hinderndes Recht zusteht, erreicht, so befindet er sich eben in der Lage, in welcher er vor der unberechtigten Vollstreckung war; die

---

[1]) Es empfiehlt sich dies auch besonders, nachdem der § 293 C.-P.-O. für die Entstehung der Rechtskraft ziemlich enge Schranken gesetzt hat. Nachdem die alte gemeinrechtliche Theorie von der Rechtskraft der Elemente des Urteils (Savigny) von der C.-P.-O. fallen gelassen wurde, ist man jetzt fast allgemein der Anschauung, daß nur gerade das, was im Urteilssatz fixiert ist, in Rechtskraft übergehe, sodaß z. B. die Feststellung des klägerischen Eigentums, auf Grund dessen die Vollstreckung in eine bestimmte Sache als unberechtigt zurückgewiesen wurde, nicht in Rechtskraft erwachsen würde, wenn sie nicht ausdrücklich im Urteilstenor Aufnahme gefunden hätte; vgl. für die vorliegende Frage, auf die hier nicht näher eingegangen werden kann, u. A. Seuffert § 293, 3, dagegen Wilmowski-Levy § 690 Nr. 4; diese behaupten, das materielle Recht sei wohl Grund, nicht auch Gegenstand der Klage; der Antrag könne also nicht auf Anerkennung des klägerischen Rechts gerichtet werden.

Sache ist in ihre ursprüngliche Rechtslage zurückversetzt, und der Dritte kann alle seine Ansprüche nun in einer Weise wahren, als ob nie eine Störung derselben durch die Vollstreckung eingetreten wäre.

Auf der andern Seite kann auch eine Schadensersatzforderung durch die eigentliche Widerspruchsklage nicht geltend gemacht werden; auch ein solcher Anspruch kann nur im normalen Gerichtsstand verfolgt werden, der natürlich mit dem der Widerspruchsklage zufällig zusammentreffen kann. [1])

Der Klagsantrag wird in der Praxis außerordentlich verschieden abgefaßt; man verlangt „Verurteilung des Beklagten zur Freigabe der gepfändeten Gegenstände vom Pfandverbande", „Aufhebung, Unzulässigkeitserklärung der Zwangsvollstreckung", „Verurteilung des Beklagten zur Einwilligung in die Aufhebung" u. dgl. Gaupp, Schrutka ꝛc. müssen konsequent zu der Anschauung gelangen, daß es sich um eine wirkliche Verurteilung des Beklagten überhaupt nicht handeln könne, sondern nur um eine Bitte an die Behörde, die zu Unrecht ergangene Vollstreckung wieder zu beseitigen. Dies muß jedoch nach der von uns gewonnenen Grundauffassung als unrichtig bezeichnet werden.

Ob es sich dagegen um eine bloße Feststellungsklage oder um eine Leistungsklage handelt, ist eine Frage, die sich im allgemeinen nicht entscheiden läßt, für die es vielmehr auf den konkreten Fall ankommt; wenn die Voraussetzungen des § 231 C.-P.-O. gegeben sind, wird die Klage auch als bloße Feststellungsklage erhoben werden können. [2]) Regelmäßig wird aber wohl die Leistungsklage vorliegen, da es sich meist um eine thatsächlich bereits eingetretene Rechtsverletzung handelt.

Theoretisch entspricht dem von uns entwickelten Grundcharakter der Klage am besten die Fassung des Klagsantrags bezw. Urteilstenors, welcher die Verurteilung des Beklagten zur Freigabe begehrt bezw. ausspricht. Denn den Vollstreckungsangriff, den der Gläubiger unberechtigt gegen das klägerische Recht gerichtet hat, ist dieser selbst wieder zu beseitigen am ersten berufen.

Die Vollstreckung, die auf Antrag oder im Auftrag des

---

[1]) Vgl. über die Schadensersatzansprüche des Dritten Falkmann S. 74 Note 17; anderer Ansicht Frommhold S. 241.

[2]) Nach E. Demelius: Zur Lehre von der Rechtskraft des Urteils S. 43 ist sie stets eine negative Feststellungsklage.

Gläubigers vor sich ging, stellt sich als Verletzung des Drittrechts dar; und derjenige, der diese verursacht hat, ist auch zu ihrer Beseitigung verpflichtet. Man kann auch dem gegenüber nicht einwenden, die Aufhebung der Vollstreckungsmaßregeln sei vor allem Sache der Vollstreckungsbehörden oder der Gerichte; auch kann dies aus Absatz 3 des § 690 nicht ohne weiters gefolgert werden. Freilich ist bis zur Erlassung des Urteils über die Widerspruchsklage das Prozeßgericht, in dringenden Fällen auch das Vollstreckungsgericht, zur selbstständigen Einstellung oder Aufhebung der Vollstreckungsmaßregeln befugt; aber diese Anordnungen sind nur provisorische und verlieren mit einer anderweitigen Urteilsfällung ihre Kraft. Der Gläubiger ist nicht nur formell, sondern auch inhaltlich der Anspruchsverpflichtete; und es entspricht daher durchaus der rechtlichen Natur der Klage, den Beklagten zur Freigabe der betreffenden Gegenstände aus dem Pfandverbande zu verurteilen. Ob freilich eine solche Urteilsfassung praktisch empfehlenswert erscheint, ist eine andere Frage. Die Freigabe stellt sich als Willenserklärung des Gläubigers dar, die derselbe gegenüber Gerichtsvollzieher oder Gericht abgibt und worin er auf weitere Heranziehung der Sache zu seiner Befriedigung verzichtet. Die Vollstreckung eines solchen Urteils würde also gemäß § 779 C.-P.-O. zu erfolgen haben.[1]) Dagegen unterliegt es keinem Bedenken, Antrag und Urteil auch auf Unzulässigkeitserklärung der Vollstreckung in einen bestimmten Gegenstand zu richten. Denn dies besagt eben nichts anderes, als daß der Gläubiger nicht berechtigt sei, sich aus der fraglichen Sache zu befriedigen, stellt also das Nichtrecht des Gläubigers gegenüber dem klägerischen Recht fest. Der Kläger hat dann die Möglichkeit, gemäß § 691 Abs. 1 C.-P.-O. die Aufhebung der Vollstreckung herbeizuführen.[2])

Das Resultat, zu dem wir bezüglich der rechtlichen Natur der Widerspruchsklage kommen, ist demnach folgendes:

Die Klage ist durchaus ein Ausfluß des materiellen Rechts; welche Rechte als zur Begründung derselben geeignet erscheinen, muß nach dem Landesrecht untersucht werden. Wenn sie sonach

[1]) Die Freigabe würde also erst mit der Rechtskraft des Urteils, nach herrschender Ansicht, auch wenn es für vorläufig vollstreckbar erklärt ist, eintreten.

[2]) So die allgemeine Anschauung, vgl. Falkmann S. 132 Note 22, Wilmowski-Levy § 690 Nr. 4; Gaupp § 690 VI; Frommhold S. 240.

auch dem Prozeßrecht ihre Entstehung nicht verdankt, ist sie doch prozessual in besonderer Weise, z. B. in bezug auf den Gerichtsstand, geregelt. Daraus erklärt sich auch, daß das materielle Recht hier in einer bestimmten Funktion, nämlich als „Widerspruch" gegenüber der Zwangsvollstreckung, zur Geltung kommt, da die Vollstreckung sich als ein Eingriff des Gläubigers in Privatrechte Dritter darstellt, und der Hauptzweck der Klage sonach Abwehr der in Form der Vollstreckung zu Tage tretenden Rechtsverletzung ist.

III. Abschnitt.

§ 7.

Umkreis der klagbegründenden Rechte im allgemeinen.

Nach dem bisherigen Ergebnis erscheint es überflüssig, eine Aufführung aller derjenigen Rechte zu geben, welche als zur Begründung der Klage geeignet erscheinen. Denn wenn die Zwangsvollstreckung gegenüber irgendwelchen Privatrechten Dritter keine andere Bedeutung hat, wie jede gewöhnliche Rechtsverletzung, so muß sich auch die Beantwortung der Frage, welche Rechte in sich die Kraft besitzen, um eine solche Verletzung abzuwehren, ganz nach den gewöhnlichen materiellrechtlichen Regeln ergeben.

Und doch herrscht, auch was die Begründung der Widerspruchsklage anlangt, nicht minderer Streit als über den rechtlichen Charakter der letzteren selbst. Und zwar auch in den Reihen derjenigen, welche darin vollkommen übereinstimmen, daß die Klage sich ganz aus dem materiellen Recht erkläre. Diese Uneinigkeit wird noch verstärkt durch den Wortlaut der C.-P.-O. selbst. Es muß daher auf diesen zunächst eingegangen werden.

Der § 690 schreibt vor, daß ein Dritter, dem an dem Gegenstand der Zwangsvollstreckung *ein die Veräußerung hinderndes Recht* zusteht, den Widerspruch ꝛc. geltend zu machen hat.

„Ein die Veräußerung hinderndes Recht."

Aehnlich bestimmte bereits der § 583 der Hannoverschen Pr.-O.:

> „Wenn dritte Personen an dem Gegenstande der Zwangsvollstreckung ein Eigentums- oder ein solches Recht behaupten, wodurch *dessen Veräußerung* oder Herausgabe an den Gläubiger *unzulässig wird*, so

haben sie diesen Anspruch im Wege der Intervention zu verfolgen."

In dem sogenannten „Hannover'schen Entwurf" der C.-P.-O. § 669 wurde schon der jetzt gesetzliche Wortlaut gewählt:

„Ein Widerspruch dritter Personen, welcher auf die Behauptung gestützt wird, daß ihnen an einem in Beschlag genommenen Gegenstand ein die Veräußerung hinderndes Recht zustehe, ist mittels Klage 2c."

Hiezu bemerkte der Referent ausdrücklich, daß im § 669 nur von einem in Beschlag genommenen Gegenstand die Rede sei, worunter nur ein abgepfändeter, nicht aber ein solcher, dessen Herausgabe vom Kläger verlangt werde, verstanden werden könne; demgemäß beantragte er auch, daß der § in denjenigen Teil der Bestimmungen über die Zwangsvollstreckung gestellt werde, wo von Pfändung wegen Geldforderungen die Rede sei; dies wurde jedoch abgelehnt. Dagegen sprach der Entwurf I allgemeiner von einem Recht an einem gepfändeten oder der Zwangsvollstreckung unterworfenen Gegenstand; seitdem ist auch die Fassung „ein die Veräußerung hinderndes Recht" durch alle Entwürfe geblieben. —

Obwohl man nun die enge Fassung des „Hannover'schen Entwurfs", wo nur von einem „in Beschlag genommenen Gegenstand" die Rede war, fallen gelassen und von einem „Gegenstand der Zwangsvollstreckung" schlechthin gesprochen hat, könnte doch der Umstand, daß nur „die Veräußerung" hindernde Rechte zum Widerspruch berechtigen sollen, die Meinung aufkommen lassen, als käme der § 690 nur gegenüber einer Pfändung wegen Geldforderungen zur Anwendung. Daß dies nicht der Fall ist, wurde bereits gezeigt; es ergibt sich dies u. a. — ganz abgesehen von dem zweifellosen Ausspruch der Motive — aus der Stellung des § im allgemeinen Teil der Zwangsvollstreckung.

Doch ist hiemit eine Erklärung des vieldeutigen Ausdrucks noch nicht gefunden.

„Veräußerung" ist jedenfalls bezüglich der Pfändung wegen Geldforderungen das, was wir im allgemeinen, wenn es sich nicht nur um letztere handelt, Durch- oder Zuendeführung der Vollstreckung nennen müssen. Wir müßten dann annehmen, daß das Gesetz nur mit einer gewissen sprachlichen Nachlässigkeit da von „Veräußerung" gesprochen hat, wo es einen allgemeineren, auf alle Gebiete der Zwangsvollstreckung passenden Ausdruck hätte wählen sollen. Ist aber das der Fall, dann dürfen wir den Worten: „ein die Veräußerung hin-

derndes Recht" gar keinen prägnanteren Sinn unterlegen; dann hat das Gesetz nur zum Ausdruck bringen wollen, daß in der prozessualen Form des § 690 gewisse materielle Rechte, welche nach allgemeinen Grundsätzen eine Hemmung der Vollstreckung herbeiführen können, geltend gemacht werden können. Dann wäre der Sinn des Paragraphen ungefähr der:

Materielle Rechte Dritter, welche die Durchführung der Vollstreckung hindern, sollen in dem und dem Gerichtsstand verfolgt werden.

Oder sollte der Wortlaut eine darüber hinausgehende Bedeutung besitzen?

Jedenfalls nicht die, daß der Paragraph neues materielles Recht geschaffen hat. Naheliegender erscheint schon die Möglichkeit, daß er einen bestimmten Kreis bestehender materieller Rechte abgrenzen und als zum Widerspruch geeignet fixieren wollte.

Aber das Civilrecht kennt eine solche Kategorie der „die Veräußerung hindernden Rechte" nicht; auch erscheint es undenkbar, daß die C.-P.-O. gewissermaßen unter den vielen eventuell in Betracht kommenden Rechten eine bestimmte Reihe herausgreifen und mit einem gemeinsamen Ausdrucke umfassen wollte.

Das Gesetz hatte ganz und gar keine Veranlassung, in das materielle Recht einzugreifen, es wollte rein prozessuale Bestimmungen aufstellen. Man könnte sich vielleicht denken, es habe beispielsweise nicht nur dingliche, sondern auch obligatorische Rechte als widerspruchsfähig erklären wollen, da ihm daran gelegen sei, auch das persönliche Rechtsverhältnis des Deponenten, Kommodanten in der Zwangsvollstreckung zur Geltung kommen zu lassen, da es eine solche Regelung der Frage als gesetzgeberisch für zweckmäßig erachtet habe. Aber selbst dies angenommen — und es besteht hiezu keinerlei Veranlassung — wäre die Ausdrucksweise „ein die Veräußerung hinderndes Recht" viel zu vag und nichtssagend, als daß man eine solche bestimmte Tendenz hineinlegen könnte. Nein, das Gesetz wollte eine materiellrechtliche Bestimmung über die Rechte, welche sich zur Widerspruchsklage eignen, überhaupt nicht treffen. Wir müssen vielmehr darauf beharren:

Die Worte „ein die Veräußerung hinderndes Recht" besagen nichts anderes als „ein nach gewöhnlichem bürgerlichen Recht zur Hinderung der Vollstreckung geeignetes Recht" oder „ein Recht, welches gegenüber der Vollstreckung zur Geltung gebracht werden kann".

Wir müssen, wenn wir den Sinn eines Gesetzestextes würdigen wollen, doch auch den ganzen Zusammenhang betrachten, in welchem die fragliche Stelle sich zeigt. Der § 690 enthält nur eine species der verschiedenartigen Einwendungen, welche im Laufe eines Zwangsvollstreckungsverfahrens von seiten des Schuldners oder dritter Personen erhoben werden können.

Diese Einwendungen sind zum Teil rein formeller Natur, betreffen lediglich den äußeren Gang des Verfahrens; andererseits sind sie auch materiellrechtliche, sollen bestimmte Privatrechte zur Geltung bringen. Das Gesetz mußte also auch hier, wo es sich um eine Unterart dieser Einwendungen handelte, klar und deutlich zum Ausdruck bringen, wie beschaffen diese seien; es mußte aussprechen, daß subjektive Privatrechte, in ihrer Wirksamkeit gegenüber der Vollstreckung, in bestimmter prozessualer Form verfolgt werden sollen. Ob es nun dem Gesetz gelungen ist, eine glückliche Fassung für diesen Gedanken zu finden, ist eine Frage, die hier dahingestellt bleiben kann, wenn nur feststeht, daß es diesem — und nur diesem — Gedanken Ausdruck verleihen wollte. Und das Gegenteil anzunehmen, dafür besteht weder nach dem Wortlaut, noch nach dem Geist des Gesetzes ein Anlaß.

Wir sehen also: die „die Veräußerung hindernden Rechte" bezeichnen keine bestimmte Gattung von Rechten, weder in civil- noch in prozeßrechtlichem Sinn. Die C.-P.-O. will mit diesem Ausdruck nicht sagen, daß eine Reihe von Rechten geeignet sei, die Widerspruchsklage zu begründen, sie will lediglich darauf hinweisen, daß *ein schon nach dem gewöhnlichen Civilrecht zum Widerspruch gegen die unberechtigte Zwangsvollstreckung geeignetes Recht in einer bestimmten prozessualen Weise verfolgt werden solle.*

Steht dies aber fest, dann kann auch nicht bezweifelt werden, daß die Begründung der Widerspruchsklage aus dem Civilrecht geschöpft werden muß. Nur *in einer Beziehung* scheint das Prozeßrecht selbst einen Hinweis auf die Art der Begründung gegeben zu haben.

Es sagt nämlich: „behauptet ein Dritter, daß ihm *an dem Gegenstand der Zwangsvollstreckung* ein die Veräußerung hinderndes Recht zustehe"; es scheint ihm also der Gedanke vorgeschwebt zu haben, als müßten die zum Widerspruch geeigneten Rechte im wesentlichen dinglicher Natur sein. M. E. sollte hierauf gar kein so großes Gewicht gelegt

werden.[1]) Freilich scheint unbewußt die Auffassung der Klage als einer dinglichen sich auch in der Wortfassung geltend gemacht zu haben; denn obligatorische Rechte sind doch kaum „Rechte an dem Gegenstand der Zwangsvollstreckung"; allein dieser bloße Wortlaut kann eben dann nicht ausschlaggebend sein, wenn das Gesetz nicht eine bestimmte Absicht damit verband, er vielmehr ein bloß zufälliger ist; und das scheint der Fall zu sein.

Es kann nun nicht Aufgabe vorliegender Arbeit sein, alle einzelnen Rechte, insofern sie für die Begründung der Klage in Betracht kommen könnten, einer erschöpfenden Erörterung zu unterziehen, zumal die Fragen meist rein materiellrechtlicher Natur sind. Es sollen nur einige Punkte berührt werden, die mehr oder weniger auf dem Grenzgebiete zwischen privatem und Prozeßrecht gelegen sind; auch hier wird sich mehrfach Gelegenheit bieten, die Grundauffassung von der Widerspruchsklage — und zwar teilweise nach einer anderen Seite hin — zu beleuchten.

§ 8.

Dingliche Rechte.

Daß dingliche Rechte vor allem geeignet sein müssen, ihren Bestand auch gegenüber dem in der Zwangsvollstreckung liegenden Eingriff zu behaupten, ergibt sich von selbst. Gewährt doch das dingliche Recht eine unmittelbare Beherrschung der Sache, eine positive Einwirkung auf dieselbe, sei es in jeder Beziehung, wie das Eigentum — soweit es nicht selbst wieder beschränkt ist — oder nur in bestimmten Richtungen, wie die iura in re aliena. Nur das Pfandrecht scheidet zum Teil von vornherein aus unserer Betrachtung aus.

§ 710 C.-P.-O. bestimmt nämlich:

> „Der Pfändung einer Sache kann ein Dritter, welcher sich nicht im Besitz der Sache befindet, auf Grund eines Pfand- oder Vorzugsrechts nicht widersprechen; er kann jedoch seinen Anspruch auf vorzugsweise Befriedigung aus dem Erlöse im Wege der Klage geltend machen, ohne Rücksicht darauf, ob seine Forderung fällig ist oder nicht."

Der Pfand- oder Vorzugsberechtigte, der sich also *weder im Gewahrsam noch im juristischen Besitz*[1]) der

[1]) Wie es z. B. von Frommhold S. 247, Falkmann S. 119 u. A. geschieht.

[2]) So Seuffert, Gaupp, Wilmowski-Levy, R.-G. IX S. 427.

Pfandsache befindet, hat nie ein Recht, der Durchführung der Zwangsvollstreckung selbst zu widersprechen, sondern nur eine Klage auf vorzugsweise Befriedigung aus dem Erlöse; „soweit sich der Pfandgläubiger nicht im Besitz befindet — sagen die Motive —, fordert die Rücksicht auf den energischen Betrieb der Zwangsvollstreckung, daß das Pfandrecht den Fortgang der Exekution nicht hemmen darf."

Hat der Pfandgläubiger dagegen den Gewahrsam und wird, ohne daß er zur Herausgabe bereit ist, bei ihm gepfändet, so braucht er den Weg der Klage überhaupt nicht zu beschreiten, kann vielmehr Aufhebung der Vollstreckung im einfachen Beschwerdeweg gemäß § 685 C.-P.-O. erreichen; natürlich kann er auch sein materielles Widerspruchsrecht im ordentlichen Prozeßweg verfolgen.

Was nun die übrigen dinglichen Rechte anlangt, so steht naturgemäß allen voran — zumal in Bezug auf seine praktische Bedeutung — das Eigentum. Es ist selbstverständlich, daß dieses, als das „Recht genereller Herrschaft über die körperliche Sache",[1]) jedwede Zwangsvollstreckung auszuschließen vermag, wenn sie nicht gegen den Schuldner, sondern eine dritte Person sich richtet. Niemand, außer dem Schuldner, darf von der Exekution betroffen werden. Dem Dritteigentümer gegenüber gilt die Vollstreckung nicht etwa als ein besonders zu respektierender staatlicher Machtakt; wohl in formeller Beziehung; hier muß immer die staatliche Autorität, welche den Vollstreckungsakt umgibt, gewahrt bleiben. Der Eigentümer darf den Dieb, der ihm seine Sache davonträgt, niederschießen, wenn er anders sich gegen diesen rechtswidrigen Angriff zu verteidigen nicht vermag; Gewalt gegen den Gerichtsvollzieher ist ausgeschlossen, solange er sich in formell-rechtmäßiger Ausübung seines Amtes befindet, also z. B. eine — wenn auch offenbar fremde — Sache im Gewahrsam des Schuldners pfändet. Nicht aber ist der staatliche Willensakt in der Weise von Bedeutung, daß dadurch das Eigentumsrecht des Dritten irgendwie verkümmert würde; privatrechtlich gilt — wie wir nachweisen konnten — die Rechtsverletzung immer als eine vom Vollstreckungsgläubiger ausgehende.

Es unterliegt daher keinem Bedenken, die Widerspruchsklage, soweit sie sich auf das Eigentumsrecht des Klägers stützt, als normale Eigentumsklage zu bezeichnen. Am stärksten ist die in der Zwangsvollstreckung liegende Eigentumsverletzung natürlich nach denjenigen Rechten, nach welchen durch die gerichtliche Zwangsversteigerung das Eigentum unbedingt auf

[1]) Dernburg, Pand. I S. 443.

den redlichen Erwerber übergeht.[1]) Aber auch da, wo, wie nach gemeinem Recht, durch die Zwangsveräußerung die bisherigen Eigentumsverhältnisse unberührt bleiben, wo also auch nach beendigter Vollstreckung die Sache vom Käufer vindiziert werden kann, liegt in der vollstreckungsweisen Ergreifung der Sache, also in der Anmaßung eines Pfändungspfandrechts an derselben, eine Beschränkung und Bedrohung des Eigentumsrechts, die sich der Berechtigte nicht gefallen zu lassen braucht. —

Die Natur der Klage als Eigentumsklage, insofern sie sich auf eine Verletzung des Eigentumsrechts stützt, wird von denjenigen entschieden in Abrede gestellt, welche, wie Voß, Bunsen, Schrutka-Rechtenstamm, Gaupp u. A., überhaupt die Klage als eine prozeßrechtliche bezeichnen und nicht als einen Ausfluß, eine Funktion des betreffenden, hier also des Eigentumsrechts, gelten lassen. So sagt z. B. Gaupp:[2]) „Die Klage ist daher, auch wenn das Vermögensrecht des Dritten, aus welchem das Widerspruchsrecht abgeleitet wird, das Eigentum ist, niemals die Eigentumsklage oder die negatorische Klage, sondern, wie in den Fällen, wo sie auf andere Vermögensrechte gestützt wird, nur eine Klage auf Widerspruch gegen den rechtswidrigen prozessualen Akt der Zwangsvollstreckung."

Das Unrichtige dieses Ergebnisses zu erweisen, hatten wir schon oben Gelegenheit. Wir sahen, daß der Kläger nicht nur eine prozessuale Beschwerde behufs Aufhebung der Vollstreckung in Form einer Klage erhebt, daß die Klage vielmehr eine Reaktion des materiellen Rechts gegenüber der in der Vollstreckung liegenden Verletzung darstellt; daß diese Verletzung an der Natur der Klage als materieller Rechtsverfolgung so wenig etwas ändert, wie jede gemeine Privatrechtsverletzung.

Auch Gaupp verwechselt den zufälligen, äußeren Erfolg mit dem privatrechtlichen Kern der Frage. Denn auch wir kommen zu dem Resultat, daß das klägerische Recht — aus bestimmten prozessualen Gründen — hier nur in einer bestimmten Funktion, nämlich gerichtet auf Abwehr des störenden Zwangsvollstreckungseingriffs, in die Erscheinung treten kann, weil das Prozeßrecht eben diesen anormalen Gerichtsstand nicht für jede Klage, sondern nur für diejenige geben konnte, die mit der betreffenden Zwangsvollstreckung in einem unlöslichen Zusammenhang steht, die den besondern Zweck, den

---

[1]) Vgl. preuß. L.-R. I, 15 § 42—44, österr. B.-G.-B. § 367.
[2]) Zu § 690 Note 8.

„Widerspruch gegen die Zwangsvollstreckung", verfolgt; aber kann die Thatsache, daß das klägerische Recht im konkreten Fall nur in einer bestimmten Richtung zur Geltung kommt, daran etwas ändern, daß das materielle Recht der wirkliche Klaggrund und die Klage ein Ausfluß des ersteren ist?

Aber auch darüber herrschte in der Literatur bisher lebhafter Streit, ob die Klage, wenn sie auf Eigentum sich stützt, als die rei vindicatio oder actio negatoria bezeichnet werden müsse. Man hat vielfach die Ansicht vertreten, daß es darauf ankomme, ob der Gerichtsvollzieher als Stellvertreter des Gläubigers aufzufassen sei oder nicht;[1] im ersteren Fall werde der Gläubiger Besitzer und die Klage sei dann die rei vindicatio. Das ist aber zweifellos ganz gleichgiltig. Denn wir sahen bereits, daß Herausgabe der Pfandsache nie Zweck der Widerspruchsklage sein kann; nicht die Thatsache, daß der Gläubiger dem Dritten den Besitz entzogen hat, giebt Anlaß zur Klage, sondern der in der Vollstreckung liegende civilrechtliche Eingriff in das klägerische Eigentum; also auch wenn man den Gläubiger für den juristischen Besitzer der Pfandsache ansieht, deckt sich die Widerspruchsklage nicht mit dem römischen Schema der rei vindicatio.

Auf der andern Seite hat man auch nachweisen wollen, daß die Klage nicht als negatoria in rem actio charakterisiert werden könne.[2] Die dagegen vorgebrachten Bedenken sind sämtlich unbegründet. Insbesondere, wenn man ausführt, die Klage sei nur gegeben zur Abwehr von Handlungen, zu deren Vornahme nur der Eigentümer als solcher befugt ist, und der Eigentümer könne doch nicht das thun, was der Exekutionssucher thut, nämlich mit Hilfe der Obrigkeit auf die Sache ein exekutives Pfandrecht legen.[3] Daß die negatoria des heutigen Rechts gegen jegliche Art von Störungen und Verletzungen des Eigentums gegeben ist, und sich nicht auf jenes enge Anwendungsgebiet beschränkt, steht doch wohl fest.[4]

Will man also durchaus ein römischrechtliches Schema für die Widerspruchsklage, soweit sie sich auf Eigentumsrechte stützt, finden, so steht wohl nichts im Wege, sie als actio negatoria zu bezeichnen.

---

[1]) So Westerburg l. c. S. 881, Nessel l. c. S. 111, richtig Falkmann S. 115.

[2]) So insbes. Voß in Jahrb. f. Dogm. Bd. 23 S. 43 ff., Schrutka-Rechtenstamm bei Grünhut Bd. 13 S. 298 ff.; dagegen insbes. Kahn im Arch. f. civ. Pr. Bd. 70 S. 415 ff.

[3]) So Schrutka l. c. S. 311.

[4]) Vgl. insbes. Kahn l. c., dessen Ausführungen in dieser Beziehung durchweg zugestimmt werden kann; ebenso bei Falkmann S. 115 richtige Begründung.

Selbstverständlich kann die Klage, wenn voller Eigentumsbeweis nicht zu erbringen ist, auch als Publiciana angestellt werden.

Was die übrigen dinglichen Rechte anlangt, so ist man sich darüber einig, daß auch sie unter Umständen zur Begründung der Klage ausreichen. Dies gilt z. B. von Servituten, Emphyteuse, Superficies, Pacht und Miete des preußischen Rechts, Lehensrecht ꝛc. Die Klage kann jedoch nur soweit auf sie gestützt werden, als die Veräußerung bezw. Durchführung der Zwangsvollstreckung irgend eine Beeinträchtigung des dinglichen Rechts enthalten würde.[1])

Es bedarf jedoch nunmehr noch einer Ausführung, welche, mehr als eine Einzeldarstellung der klagsbegründenden Rechte, für eine richtige Erkenntnis des Wesens der Widerspruchsklage förderlich erscheint.

Bereits bei dem geschichtlichen Ueberblick wurde einer besonderen Auffassung Schrutka's Erwähnung gethan, daß es nämlich für den Drittkläger gar nicht darauf ankomme, sein besseres Recht, beispielsweise sein Eigentum, gegenüber dem Gläubiger nachzuweisen, sondern nur darauf, den Beweis zu erbringen, daß der Schuldner Eigentümer der vollstreckungsweise ergriffenen Sache nicht sei, die Sache demnach zur Vollstreckung nicht geeignet sei. Schrutka hat auch für das frühere Recht die Thatsache gar nicht in Abrede gestellt, daß — insbesondere in den Zeiten der späteren italienischen Praxis und des gemeinen Rechts — die Mehrzahl der Juristen den Standpunkt vertrat, daß der Dritte sein Recht, nicht das Nichtrecht des Schuldners nachweisen müsse; nur betonte er, daß der ursprünglich richtige Gesichtspunkt allmählich in Vergessenheit geraten sei und daß man den Grundgedanken schließlich unrichtig formuliert habe. Auf demselben Standpunkt steht er auch in Bezug auf das heutige Recht, insbesondere der C.-P.-O.

Er meint nämlich, daß man dadurch, daß der Dritte meist sein Eigentum nachweise, sich irreführen lasse und das Hauptgewicht auf den Beweis des besseren Rechts des Dritten lege. Das sei aber ein falsches Prinzip. Er sagt:[2])

> „Vom Dritten wird der Beweis indirekt geführt in der Art, daß er darthut, daß in dem genannten Zeitpunkt die Sache in seinem Eigentum stand, woraus dann,

---

[1]) Vgl. Gaupp § 690 II 1a; Seuffert § 690, 2b u. A. m.
[2]) Dogm. Teil S. 112 f.

da in einem und demselben Zeitpunkt eine Sache nicht im Eigentum zweier Personen stehen kann, gefolgert wird, daß sie zur Zeit der Pfändung Eigentum des Exequendus nicht war. Praktisch liegt hier das Hauptgewicht auf dem Beweise des Hilfsbeweissatzes. Darum erinnert eine derartige Exscindierungsklage an die Eigentumsklage."

Diese grundsätzlich andere Auffassung hat Schrutka[1]) zu Ergebnissen geführt, die m. E. zurückgewiesen werden müssen.

Wenn es nämlich nicht Aufgabe des Klägers ist, sein Recht, welches der Exekution entgegensteht, gegenüber dem Gläubiger nachzuweisen, vielmehr der Hauptbeweissatz Nachweis der Thatsache ist, daß der Schuldner den betreffenden Gegenstand zur Zeit der Vollstreckung nicht eigentümlich besaß, so ist es außerordentlich schwer zu bestimmen, welche Grenze der Kläger dann mit dieser Nachweismöglichkeit einzuhalten hat. Schrutka ist auch thatsächlich dazu gekommen, wenn auch nicht jeden Beliebigen, so doch denjenigen zur Widerspruchsklage zu legitimieren, „der ein nachweisbares, vernünftiges Interesse daran hat, daß exscindirt werde".[2]) Das von Schrutka hiezu gewählte Beispiel ist so bezeichnend, daß es hieher gestellt werden mag:

A hat eine Maschine von einer Gesellschaft gemietet; auf Bitten des B überläßt er sie demselben auf einen Tag zur Probe; bei B wird dieselbe nun gepfändet. Nach der hier bekämpften Ansicht — sagt Schrutka — könnte nur die Gesellschaft exscindieren. Warum soll aber der A nicht darthun dürfen, daß die Maschine nicht dem B, sondern der Gesellschaft gehört?

Die Antwort hätte sich Schrutka selbst geben können. Weil im Privatrecht — und wir stehen ganz auf privatrechtlichem Boden — es sich um Verfolgung eigener Ansprüche und Rechte handelt, nicht um die eines beliebigen Anderen, weil mit dem Begriff des „vernünftigen Interesses" nicht auszukommen ist.

Der Grundgedanke, von dem diese Theorie ausgeht, ist zweifellos ein richtiger, d. i. der Satz, daß die Exekution nur das Vermögen des Schuldners ergreifen soll. Aber auch nur soweit ist er richtig; was darüber hinausgeht, scheint der C.-P.-O. nicht mehr zu entsprechen. Denn man folgert weiter: hat nun die Vollstreckung die ihr gezogenen Grenzen überschritten und ist ein Gegenstand, der nicht zu dem Vermögen

[1]) Insbes. in Grünhut's Zeitschr. Bd. 13 S. 298.
[2]) l. c. S. 313.

des Schuldners gehörte, mit Beschlag belegt worden, so ist die Vollstreckung eine unrechtmäßige; der Dritte, der irgend ein juristisches Interesse daran hat, kann durch den Nachweis, daß der Schuldner gar nicht Eigentümer war, daß also die Exekution zu Unrecht ergangen sei, sofort Aufhebung derselben herbeiführen. Den Nachweis, daß die Vollstreckung eine ungerechtfertigte war, kann er aber ebensogut führen, wenn er ein Recht für sich oder einen beliebigen Dritten geltend macht.

Dem gegenüber muß doch gesagt werden: wer hat dem Dritten diese weitgehenden Rechte gegeben? Etwa das Prozeßrecht?

Werfen wir einen Blick auf die C.-P.-O.

Der § 690 bestimmt mit keinem Wort, wer denn eigentlich zur Erhebung der Widerspruchsklage legitimiert sein soll; ob der Dritte mit dem bloßen juristischen Interesse durchdringt u. dgl.; sie spricht lediglich von einem „die Veräußerung hindernden Recht" und verweist damit auf das materielle Civilrecht. Nach den gewöhnlichen privatrechtlichen Grundsätzen aber kann doch wohl keine Rede davon sein, daß der civilprozessuale Kläger andere als *eigene Ansprüche* verfolgen kann; verfolgt er einen Anspruch, der einem andern zusteht, so hat er eben die Aktivlegitimation zur Erhebung einer Klage überhaupt nicht. Auf unseren Fall angewendet: Der Widerspruchskläger muß, will er die Aufhebung einer Vollstreckung herbeiführen, ein *ihm zustehendes* und die Vollstreckung hinderndes Recht geltend machen. Es genügt nicht, daß er den Nachweis erbringt, daß die Zwangsvollstreckung abgeirrt, daß sie in ein bestimmtes Vermögensstück unzulässig sei, *er muß vielmehr nachweisen, daß sie ihm gegenüber, nicht dem Schuldner gegenüber ungerechtfertigt sei.* Sie muß sich also als Verletzung eines *ihm* zustehenden materiellen Rechts darstellen.

Der § 690 hat ausdrücklich auf den ordentlichen Klageweg verwiesen, hat aber darüber nichts bestimmt, wer zur Erhebung der Klage berechtigt sein solle. Wohl sagt er, daß der „Widerspruch gegen die Zwangsvollstreckung" geltend zu machen sei, die Abgrenzung der Rechte aber, die zum Widerspruch legitimieren, nimmt er nicht vor; vielmehr verweist er mit den Worten: „ein die Veräußerung hinderndes Recht" ganz auf das bürgerliche Recht. *Nach allgemeinen Grundsätzen aber, von denen abzuweichen hier keine Veranlassung besteht, kann jeder auf dem civilprozessualen Weg nicht ohne weiters im öffentlichen, sondern nur im privaten Interesse thätig*

werden, nicht fremde, sondern nur eigene Ansprüche verfolgen.

Dieses Ergebnis ist nicht nur nach privatrechtlichen Anschauungen zu billigen, sondern entspricht auch vollkommen der Stellung, welche der § 690 in der C.-P.-O. einnimmt.

Zeigen wir dies an dem praktisch weitaus häufigsten Fall der Widerspruchsklage, nämlich wenn es sich um eine Pfändung von Mobilien behufs Beitreibung einer Geldforderung handelt.

Richtig ist, daß der oberste Grundsatz der Vollstreckung immer der sein muß, daß nur das Vermögen des Schuldners von derselben betroffen wird; es wurde aber auch schon darauf hingewiesen, daß dieser Grundsatz praktisch nicht immer durchzuführen ist. Andererseits wollte aber die C.-P.-O. zur Vermeidung solcher Unzuträglichkeiten nicht den Ausweg wählen, daß sie dem Gläubiger den schwierigen Nachweis der Vermögenszugehörigkeit aufbürdete. Sie hat sich nun, was die Pfändung beweglicher Sachen anlangt, damit geholfen, daß sie dieselbe stets dann zuläßt, wenn die betreffende Sache sich im Gewahrsam des Schuldners oder eines zur Herausgabe bereiten Dritten befindet. Sie knüpft an diese Thatsachen die Präsumtion, daß der betreffende Gegenstand zum Vermögen des Schuldners, nicht nur äußerlich, sondern auch rechtlich, gehört.[1]) Aber diese Präsumtion wird — und das ist der Kernpunkt der Frage — nicht nur solang aufrechterhalten, bis ein Dritter den Nachweis erbringt, daß sie den Thatsachen nicht entspricht, d. h. also, daß der Schuldner ein Recht an der Sache nicht hat, sondern solange, bis ein Dritter den Beweis **seines besseren Rechts** erbringt. Daß das letztere der Standpunkt auch der C.-P.-O. ist, kann nicht zweifelhaft sein. Denn im entgegengesetzten Falle käme es lediglich auf die Thatsache an, daß der Schuldner Eigentümer des Vollstreckungsgegenstandes nicht ist. Konsequent müßte also auch die Wahrnehmung der letzteren allein zur Aufhebung der Pfändung führen; dies müßte auch dann geschehen, wenn ein gänzlich uninteressierter Dritter oder wenn der Schuldner den Nachweis der Nichtvermögenszugehörigkeit erbrächte; man brauchte auf Seiten des Dritten dann nicht einmal ein juristisches Interesse oder eine persönliche Rechtsbeziehung zu dem Schuldner, geschweige denn ein dingliches Recht an dem Vollstreckungsgegenstand zu fordern. Alles das ist aber nach dem Recht der C.-P.-O. nicht der Fall; wenn z. B. der Schuldner dem pfändenden Gerichtsvollzieher den Beweis erbringt, daß eine Sache ihm nicht gehöre, — was übrigens ein Schuldner

[1]) Vgl. hierüber oben § 2.

selten thun wird —, so braucht der Beamte keineswegs von der Pfändung abzustehen, wenn er es auch kann; die C.-P.-O. gewährt dem Schuldner keinerlei Rechtsmittel, um auf dem Klageweg gegen den Gläubiger jenen Nachweis zu führen; die C.-P.-O. erwähnt endlich auch für einen Dritten keine Möglichkeit, die Aufhebung der Pfändung lediglich auf Grund jener Thatsache zu bewirken.

Alles das spricht deutlich dafür, daß es der C.-P.-O. nicht um reine Durchführung des Satzes zu thun gewesen ist, die Pfändung nur in das schuldnerische Vermögen zu gestatten. Die C.-P.-O. hält vielmehr die einmal aus Zweckmäßigkeitsgründen aufgestellte Präsumtion, daß sich die Thatsache des schuldnerischen Gewahrsams mit dem rechtlichen Vermögensstande deckt, solange aufrecht, bis die Vollstreckung auf normalem prozessualem Weg angefochten wird, d. h. bis ein Dritter nachweist, daß er ein Recht besitze, das die Vollstreckung zu hindern geeignet ist.

Und zwar entspricht eine solche Regelung der Frage nicht nur dem offenbaren Willen des Gesetzes, sondern rechtfertigt sich auch vollkommen vom legislativen Standpunkt. Es kann für ein Gesetzbuch, zumal eine Prozeßordnung, gar nicht darauf ankommen, alle Grundsätze, die als richtig erkannt werden, rein und unverfälscht durchzuführen. Zweckmäßigkeitsrücksichten durchbrechen sie allenthalben; eine den praktischen Bedürfnissen sich anpassende Regelung des Verfahrens ist mehr wert als ängstliches Einhalten der Prinzipien. So hat die C.-P.-O. die von ihm aufgestellten Grundsätze der Mündlichkeit des Verfahrens, des Parteibetriebs ꝛc. aus guten Gründen nicht rein durchgeführt. So konnte auch der zweifellos an sich ganz richtige Gedanke, daß die Exekution nur das Vermögen des Schuldners treffen soll, nicht völlig konsequent ausgeführt werden. Den einzig sicheren Weg durch Uebertragung der Beweispflicht an den Gläubiger wollte und konnte man nicht wählen, ohne die Gläubigerschaft auf das empfindlichste zu schädigen; so suchte man denn eine feste Richtschnur zu gewinnen, indem man die Pfändung im Gewahrsam des Schuldners schlechtweg gestattete und es dritten Personen überließ, ein Recht ihrerseits, welches die Vollstreckung zu hindern geeignet ist, nachzuweisen. Daß hiedurch häufig der erwähnte Grundsatz durchbrochen wird, z. B. wenn der Dritte trotz seines besseren Rechts den Nachweis hiefür nicht zu erbringen vermag, ist sicher; aber die Vorteile einer schleunigen und sicheren Exekution fielen eben beim Gesetzgeber mehr ins Gewicht als die Benachteiligung eines Dritten in einem einzelnen Falle.

Wie endlich die Schrutka'sche Auffassung in Fällen der Widerspruchsklage verteidigt werden soll, wo der Schuldner zweifellos Eigentümer ist und der Dritte nur ein ius in re aliena an der betreffenden Sache, das durch die Vollstreckung leiden würde, geltend macht, ist vollkommen unerfindlich. Gerade hier zeigt es sich deutlich, daß die erwähnte Theorie im geltenden Recht keinen Boden haben kann; denn sonst wäre eine derartige Klage überhaupt nicht möglich.

Schrutka sucht den Nachweis für die Richtigkeit seiner Theorie aber nicht nur durch die Art der Begründung der Klage, sondern auch deren Abwehr, der Verteidigung des Beklagten, zu erbringen. Er sagt:[1] „Der mit der Eigentumsklage Belangte kann behaupten, seinerseits Eigentümer der Sache (geworden) zu sein, sog. exceptio recentioris dominii; dem Exscindierungs-Beklagten ist diese Verteidigung benommen. Er kann sich nur darauf berufen — und das ist das contradictorische Gegenteil des eigentlichen Beweisthemas des Exscindierungs-Klägers —, daß der Exequendus dennoch Eigentümer der Sache war, bezw. noch sei. Daß sich beide Streitsteile Eigentum zuschreiben, kann also im Exscindierungs-Prozeß nicht vorkommen. Vielmehr stellt er sich dar als ein Streit de iure tertii, nämlich darüber, ob Exequendus, also eine Person, die an dem Prozeß als Partei gar nicht beteiligt ist, Eigentümer war bezw. ist, oder nicht."

Vor allem ist unrichtig, daß es bei der Widerspruchsklage nicht vorkommen könne, daß sich beide Teile Eigentum an dem Vollstreckungsgegenstand zuschreiben, vielmehr ist dies gerade der häufigste Fall bei der Zwangsvollstreckung wegen Herausgabe von Sachen; allein auch abgesehen hiervon: Hält Schrutka den Umstand, daß sich auch der Beklagte Eigentum an der streitigen Sache zuschreibt, für ein notwendiges Kriterium der Eigentumsklage? Ist nicht der Regelfall der actio negatoria der, daß der Beklagte sich zu irgend einem Eingriff in die Machtsphäre des Klägers ein Recht zuschreibt, ohne deswegen das klägerische Eigentum zu bestreiten, wie es bei dem klassischen Fall der Anmaßung einer Servitut der Fall ist?

Wie der Kläger sein Recht gegenüber dem Beklagten geltend macht und die Berechtigung des Beklagten zur vollstreckungsweisen Ergreifung des Gegenstandes in Abrede stellt, so kann auch die Verteidigung des Beklagten in zweifacher Weise vor sich gehen, entweder so, daß er das der Klage zu

[1] Dogm. Teil S. 113.

Grunde liegende Recht bestreitet oder den Nachweis der Berechtigung zur Vollstreckung zu führen sucht. Ein Mittel der ersteren Art besteht z. B. darin, daß er das Rechtsgeschäft, auf Grund dessen Kläger Eigentum am Vollstreckungsgegenstand vom Schuldner übertragen erhalten haben will, als ein simuliertes darstellt;[1]) er will dann nicht — wie Schrutka zu glauben scheint — das schuldnerische Eigentum nachweisen, vielmehr Nichtexistenz des klägerischen Rechts geltend machen; desgleichen wenn er das Rechtsgeschäft zwischen Schuldner und Kläger nach den Bestimmungen des Reichsgesetzes vom 21. Juli 1879 anficht.

Selbstverständlich kann der Beklagte das klägerische Recht auch in der Weise bestreiten, daß er den Beweis führt, daß der Schuldner Eigentümer des Vollstreckungsgegenstandes ist; damit übt er aber nicht eine ihm zukommende Pflicht aus, es ist dies nicht — wie Schrutka meint — die einzige Möglichkeit der Verteidigung des Beklagten; vielmehr kann letzterer ebensogut beweisen, daß ein beliebiger Dritter Eigentümer ist; gelingt ihm dieser Beweis, so muß dies ebenfalls Abweisung der Klage herbeiführen. Dies ist für die ganze Sachlage charakteristisch: es wird die Klage abgewiesen, ohne daß der Beklagte das Eigentum des Schuldners und damit die volle Berechtigung der Vollstreckung nachgewiesen hat; ein deutliches Zeichen, daß Berechtigung oder Nichtberechtigung der Zwangsvollstreckung nicht immer der alleinige Gegenstand des Rechtsstreits zu sein braucht.[2])

---

[1]) Vgl. Schrutka dogm. Teil § 13; Frommhold S. 255 ff.; Falkmann S. 128; Nessel l. c. S. 134 ff., 156 ff.

[2]) Damit hängt auch die viel ventilierte Frage zusammen, was bei der Widerspruchsklage als Wert des Streitgegenstandes zu betrachten sei. Es ist m. E. irrig, für alle Fälle anzunehmen, daß nur die Sache selbst Gegenstand des Rechtsstreits sein könne und deren Wert schlechthin maßgebend sei. Wenn sich auch die Klage auf das Eigentumsrecht ꝛc. des Dritten stützt, so ist doch der eigentliche Zweck des Klägers, wenn eine Pfändung vorausgegangen ist, das Pfandrecht des Beklagten anzufechten, der Hauptzweck des Beklagten, dieses Pfandrecht aufrecht zu erhalten. Es handelt sich auch nicht um die Besitzverhältnisse am Vollstreckungsgegenstand, in welchem Falle gem. § 6 C.-P.-O. der Wert der Sache unbedingt maßgebend wäre. Anders liegt es wohl dann, wenn Vollstreckung in eine spezielle Sache stattgefunden hat; hier will der Gläubiger die Sache selbst seinem Vermögen einverleiben, während im anderen Fall die Ergreifung der Sache dem Gläubiger nicht Selbstzweck, sondern nur Mittel zum Zweck seiner endgültigen Befriedigung ist und es ihm nicht darauf ankommt, ob diese mit der oder jener Sache herbeigeführt wird. Es ist deshalb wohl unbedenklich, sich im Falle der Pfändung von Mobilien der auch vom Reichsgericht (X S. 393) gebilligten Ansicht anzuschließen, daß es auf den Betrag der Forderung des Gläubigers und nur wenn die Sache

Andererseits kann der Beklagte seine Verteidigung in der Weise führen, daß er nachweist, daß alle Voraussetzungen, welche ihn zur Einleitung und Durchführung der Zwangsvollstreckung berechtigen, gegeben seien, insbesondere bei Pfändungen, daß er ein gültiges Pfandrecht an dem Vollstreckungsgegenstand erworben habe. *Diese seine Verteidigung richtet sich aber nicht gegen den Schuldner, sondern in Wirklichkeit gegen den Kläger.*

Es bedarf übrigens eines Beweises seitens des Beklagten überhaupt nicht, denn beweispflichtig ist derjenige, der ein Recht für sich in Anspruch nimmt, d. i. der Kläger; gelingt diesem der Beweis seines die Vollstreckung hindernden Rechtes nicht, so wird eben die Klage abgewiesen, ohne daß damit etwa festgestellt wäre, daß der Beklagte ein gültiges Pfändungspfandrecht erlangt habe.

§ 9.

Obligatorische Rechte.

Die Frage, ob unter Umständen auch persönliche Rechtsbeziehungen zwischen Kläger und Vollstreckungsschuldner geeignet sind, die Widerspruchsklage zu begründen, ist eine der bestrittensten der ganzen Lehre; noch dazu ist sie praktisch wohl eine der wichtigsten. Denn es würde für den Dritten eine außerordentliche Erleichterung seiner Beweispflicht herbeiführen, wenn der bloße Nachweis, daß er die Sache beim Schuldner hinterlegt, sie ihm geliehen habe und dgl., die Verurteilung des Beklagten rechtfertigen würde; und je leichter der Beweis für den Dritten gestaltet wird, um so häufiger wird auch die Widerspruchsklage sein.

Wenn man unbefangen an die Beantwortung der Frage herantritt, so ist das Nächstliegende, daß man das Wesen der Obligation gegenüber den dinglichen Rechten untersucht und dann auf seine Wirksamkeit gegenüber einem Vollstreckungsangriff prüft.

---

einen geringeren Wert hat, auf diesen ankommt. Vgl. auch Entsch. III S. 390, wo bezüglich der Negatorienklage ausgeführt ist, daß nicht immer der Wert der Sache maßgebend ist, von der ein Eingriff abgewehrt werden soll, sondern unter Umständen auch der Wert des angemaßten Rechts, wenn dieses in erster Linie im Streit befangen ist. Deswegen wird natürlich an der Natur des Rechtsstreits nichts geändert; die Klage bleibt deshalb immer ein Ausfluß des materiellen Rechts. Vgl. auch *Falkmann* Z. f. C.-Pr. Bd. 14 S. 514, *Wilmowski-Levy* zu § 6 Anm. 4, *Seuffert* zu § 6 Nr. 7, Deutsche Juristen-Zeitung 1886 S. 16, 1887 S. 12; anders O.-L.-G. Köln, Z. f. C.-Pr. Bd. 7 S. 94; *Frommhold* S. 265.

Wir denken uns den Kläger als den Gläubiger und den Vollstreckungsschuldner als den Schuldner eines obligatorischen Rechtsverhältnisses. Es mag genügen, hier auf die bekannte Rechtsnatur der Obligation hinzuweisen, darauf, daß dieselbe nur ein persönliches Band zwischen Gläubiger und Schuldner knüpft, daß sie nur das Recht enthält, von dem Schuldner eine Leistung zu verlangen, ohne daß — im Gegensatz zu den dinglichen Rechten — dem Gläubiger eine Sache unmittelbar unterworfen wäre. Dies wird auch von allen denen, welche die Möglichkeit der Begründung der Widerspruchsklage mit obligatorischen Rechten schlechtweg verneinen, betont und noch besonders hervorgehoben, daß der Vollstreckungsgläubiger die Verpflichtung des Schuldners zur Leistung nicht übernehme und für dieselbe nicht hafte, ebensowenig wie bei einer freiwilligen Veräußerung der Singularsuccessor auf Leistung in Anspruch genommen werden könne. Außerdem gewähre die C.-P.-O. ausdrücklich die Klage nur dem, der ein „die Veräußerung hinderndes Recht *an dem Gegenstand* der Zwangsvollstreckung" nachweisen könne; die obligatorischen Rechte enthielten dagegen blos die Befugnis, von einer Person etwas zu fordern, nicht aber ein unmittelbares Recht an einer Sache. Die Analogie endlich, die zur Rechtfertigung des Gegenteils in der Aussonderung im Konkurs herangezogen werde (§ 35—38 K.-O.), zu welcher ebenfalls obligatorische Rechte hinreichten, sei verfehlt; denn im Konkurs finde gewissermaßen eine Universalsuccession der Gläubigerschaft in das Vermögen des Gemeinschuldners statt, woraus sich die Verpflichtung zur Anerkennung obligatorischer Rechtsgeschäfte erkläre; bei der Zwangsvollstreckung der C.-P.-O. sei dies aber nicht der Fall; die Obligation selbst könne also durch die Vollstreckung des Gläubigers nicht verletzt werden.[1]) Auf der anderen Seite finden wir, daß man sich in Theorie und Praxis vollkommen einig darüber ist, daß nicht jedes obligatorische Rechtsverhältnis zur Begründung der Widerspruchsklage hinreicht. Insbesondere besteht darüber kein Zweifel, daß diejenigen Obligationen die Klage nicht rechtfertigen, welche nur eine Forderung auf Leistung oder Uebertragung einer Sache seitens des Schuldners gewähren.

[1]) So und ähnlich u. A. *Hellmann*, Lehrbuch S. 833; *Falkmann* S. 119; *Glasenapp* l. c. S. 290; *Bunsen* l. c. S. 72; *Neffel* l. c. S. 109; *Förster*, Komm. II S. 422; *Frommhold* S. 247 ff.; *Staub*, Jur. Wochenschr. 1888 S. 265; wohl nur versehentlich *Schrutka*-*Rechtenstamm* bei Grünhut Bd. 13 S. 313 („deshalb ist die vielbesprochene Frage, ob auch ein obligatorisches Recht zur Begründung der Exscindierungsklage genüge, *schlechterdings* zu verneinen"); denn von seinem Standpunkt aus muß er die Klage aus depositum, commodatum ꝛc. für zulässig halten; so auch Freigebung dogm. Teil S. 117 f.

So sagt u. A. das R.-G. Bd. XVIII S. 366: es ist „die Frage, ob auch derjenige, welcher nur ein Forderungsrecht auf Leistung bezw. Uebertragung der gepfändeten Sachen des Schuldners erworben hat, nach § 690 der Zwangsvollstreckung widersprechen könne, zu verneinen. Denn in diesem Fall steht dem Interventionskläger *an dem Gegenstand* der Zwangsvollstreckung „ein die Veräußerung hinderndes Recht", wie § 690 voraussetzt, nicht zu, da er ein Recht *an dem Gegenstand* der Zwangsvollstreckung überhaupt nicht, sondern nur ein dem Mitkontrahenten gegenüber wirksames, persönliches Recht auf Ueberlieferung, Gewährung des fraglichen Vermögensgegenstandes erworben hat, durch welches der Schuldner nicht verhindert ist, die Sache, welche den Gegenstand des Vertrages bildet, zu veräußern."

Dies ist eine selbstverständliche Folge des Wesens der Obligation. Es kann also derjenige, welcher beispielsweise eine Sache von dem Schuldner gekauft, aber noch nicht tradiert erhalten hat, auf Grund seines bloßen Rechtes auf Uebertragung der Vollstreckung in die betreffende Sache nicht widersprechen; denn der Gläubiger succediert nicht in die Verpflichtung des Verkäufers.[1]) Dasselbe muß aber auch für andere rein obligatorische Rechte gelten, z. B. das persönliche Recht des Pächters auf den Früchtebezug.[2])

Die gegenteilige Anschauung finden wir nur in einer Entscheidung in *Seuffert's* Arch. Bd. 37 S. 479. Im Verlaufe einer Zwangsvollstreckung gegen den Eigentümer von Grundstücken war die auf letzteren ausstehende Ernte gepfändet worden. Gegen diese Pfändung erhob ein Dritter Widerspruchsklage, die er u. A. auf die Behauptung stützte, daß er vor der Pfändung die Grundstücke gepachtet habe. Das Berufungsgericht hielt die Klage in dieser Beziehung für begründet, indem es ausführte, die Pfändung in die Früchte könne nur gegen denjenigen stattfinden, der ein Recht auf den Bezug derselben habe; ein solches habe aber der Pächter und könne daher die Vollstreckung in die Früchte hindern.

Wenn auch das Resultat, zu dem das Gericht hier gelangt, in der Regel ein richtiges sein wird, weil der Pächter im Besitz des Grundstücks sich befindet und *aus diesem Grunde* — gemäß § 712, 713 C.-P.-O. — die Pfändung angefochten werden kann, so ist doch die dazu gegebene Begründung unrichtig.

---

[1]) Dies ist der Fall, welcher der citierten Entscheidung des R.-G. zu Grunde liegt; vgl. auch *Seuffert* Arch. Bd. 39 Nr. Nr. 272; Bayer. Ob.-L.-G. Bd. 7 Nr. 86.

[2]) So wenigstens nach gemeinem Recht; anders ist es mit Miete und Pacht nach preußischem Recht.

Da der Pächter gemeinrechtlich die Früchte erst mit der Perception derselben erwirbt, hat er bis dahin noch keinerlei dingliches Recht an denselben, nur ein obligatorisches Recht, dieselben für sich zu gewinnen; dieses Recht kann er aber gegenüber einer Vollstreckung in die Früchte nicht zur Geltung bringen. Auch hat der § 714 C.-P.-O. an den bisherigen civilrechtlichen Grundsätzen nichts ändern wollen, welche die ungeernteten Früchte als einen Bestandteil des Grund und Bodens betrachteten; nur in Bezug auf die Zwangsvollstreckung — das ist die Bedeutung des § 714 — können auch fructus pendentes als Mobilien behandelt werden. [1])

Stimmt man so fast allgemein darin überein, daß derartige obligatorische Rechte auf Leistung oder Uebertragung eines Gegenstandes die Vollstreckung nicht zu hindern vermögen, so läßt man doch die Klage in dem Falle zu, wenn es sich um ein obligatorisches Rechtsverhältnis handelt, bei welchem der Schuldner einen Gegenstand im Namen des Gläubigers inne hat, wie z. B. bei dem Deposital- oder Leihverhältnis. Wenn der Depositar oder Kommodatar, sagt man, die hinterlegte oder geliehene Sache freiwillig veräußert, so handelt er rechtswidrig; ebenso ist eine Zwangsvollstreckung rechtswidrig, welche sich gegen derartige Sachen richtet. Der Dritte hat sonach ein die Veräußerung hinderndes Recht. So sagt auch das R.-G. XVIII S. 366:

> Denn wenn auch die Ansicht nicht gebilligt werden kann, daß die Interventionsklage nach § 690 C.-P.-O. durch Berufung auf ein obligatorisches Verhältnis zwischen dem Interventionskläger und dem Schuldner, gegen welchen die Zwangsvollstreckung betrieben wird, überhaupt nicht begründet werden könne, vielmehr in den Fällen, in welchen der Schuldner die gepfändeten Sachen nur auf Grund eines obligatorischen Rechtsverhältnisses, z. B. auf Grund eines Depositums, Kommodates ꝛc. besitzt, zur Begründung der Interventionsklage des Dritten nach § 690 C.-P.-O. der Nachweis des betreffenden obligatorischen Verhältnisses genügt . . . ." [2])

---

[1]) So R.-G. XVIII S. 367.

[2]) So fast sämtliche Kommentare, vgl. Wilmowski-Levy zu § 690: „Sofern der Schuldner die Sache nicht in eigenem Namen, sondern nur in fremdem Namen aus dem Recht des intervenierenden Dritten innehat, ist gegenüber dem Gläubiger, welcher nicht als Sache des Schuldners pfänden kann, was dieser selbst nicht veräußern darf, dann das Besitzrecht bezw. Eigentum des Dritten der wahre, die Veräußerung auch gegenüber dem Gläubiger ausschließende Grund; da indes diesem gegen-

Diese Unterscheidung, die man so zwischen den verschiedenen Arten von obligatorischen Rechten macht, muß vor allem befremden. Darin — das wird wohl von Niemand bezweifelt — stimmen alle diese persönlichen Rechte überein, daß sie nur Befugnisse zwischen den Kontrahenten verleihen, daß sie nur von den Personen des Rechtsverhältnisses selbst, nicht von beliebigen Dritten verletzt werden können. Aus dem Wesen der Obligation selbst kann also auch die Widerspruchsklage unmöglich abgeleitet werden, man muß, will man die genannte Unterscheidung aufrechterhalten, etwas der Obligation an sich Fremdes in sie hineintragen. Dann ist aber auch ebenso zweifellos die Obligation selbst nicht mehr dasjenige, was die Widerspruchsklage begründet. Wenn A. bei B. eine Sache deponiert hat und der letztere verkauft sie an den C., so kann A. mit der actio depositi nicht gegen den C. klagen und etwa Herausgabe der Sache von demselben verlangen, da B. zum Verkaufe nicht berechtigt gewesen sei. *Aus dem Obligationsverhältnis selbst ergeben sich für den Gläubiger keinerlei Befugnisse gegenüber einem Dritten, der nicht selbst entweder Kontrahent war oder nachträglich in das Obligationsverhältnis eingetreten ist.* Es ist in dieser Beziehung keinerlei Unterschied zu machen zwischen der Forderung auf Leistung oder Uebertragung einer Sache des Schuldners oder auf Rückübertragung einer vom Schuldner nur im Namen des Gläubigers detinierten Sache. Denn für den Bestand der Obligation sind beide Fälle gleichwertig.

Wir sehen auch ganz deutlich, daß diejenigen, welche praktisch die letzteren verschiedenartig behandeln, nicht von dem Wesen der Obligation selbst, sondern von einer anderen Thatsache ausgehen. Denn das ist nicht zu bestreiten: *Regelfall ist der*, daß der Deponent, der Kommodant, der Mandant ꝛc. Eigentümer, der Depositar, Kommodatar, Mandatar ꝛc. Nichteigentümer ist. Und insofern kann man, wenn auch nur cum grano salis, davon reden, „daß der Gegenstand sich als zum Vermögen des Dritten, nicht zum Vermögen des Schuldners gehörig darstellt.“ [1])

über der Nachweis genügt, daß der Schuldner kein anderes Besitzrecht hat als aus dem Recht des Dritten, ist der Nachweis eines solchen Besitzgrundes in diesen Fällen ausreichend;“ die übrigen meist ohne jegliche Begründung; vgl. auch *Gaupp* § 690 II: „es genügt, daß im Verhältnis zum Exekutionsschuldner der Gegenstand sich als zum Vermögen des Dritten, nicht zum Vermögen des Schuldners gehörig darstellt und daß dem Dritten ein von der Rechtsordnung anerkanntes, wenn auch nur obligatorisches Recht an der zu seiner Vermögenssphäre gehörigen Sache zusteht“, ferner *Schrutka* dogm. Teil S. 117; *Wach*, Feststellungsklage S. 21

[1]) *Gaupp* § 690, II.

Zweifellos kann der Deponent Klage gegen einen Dritten stellen, der vom Depositar eine Sache erhalten hat, beispielsweise, wenn sich die Sache als zu seinem Vermögen gehörig darstellt, also wenn er Eigentümer ist.

Aber dann klagt er gegen den Dritten doch nicht in seiner Eigenschaft als Deponent, sondern eben als Eigentümer; gelingt ihm der Beweis eines solchen dinglichen Rechts, welches sich über die Parteien des Obligationsverhältnisses hinaus erstreckt, welches die Sache selbst seiner unmittelbaren Herrschaft unterwirft, nicht, dann bleibt ihm eben nichts anderes übrig, als sich an seinen Kontrahenten zu halten, von ihm Schadenserſatz zu verlangen oder dergleichen. Daran muß aber — wenn sich die Begriffe nicht verwirren sollen — festgehalten werden, daß das Obligationsverhältnis selbst, welcher Art es auch sei, Ansprüche gegen einen Dritten nicht erzeugt.

Wir sehen also, die Thatsache, daß die deponierte Sache regelmäßig dem Deponenten, nicht dem Depositar gehört ꝛc., war die Veranlassung, daß man die verschiedenartigen Obligationen in bezug auf die Widerspruchsklage unterschied. Man sagte sich: die Zwangsvollstreckung soll in das Vermögen des Gläubigers etwas bringen nur aus dem Vermögen des Schuldners; nun stellt sich aber die deponierte, kommodierte ꝛc. Sache als zum Vermögen des Dritten, nicht des Schuldners gehörig dar; es ist also nicht einzusehen, warum man dem Widerspruchskläger den schwierigen Beweis seines Eigentums zumuten soll; er kann dasselbe Ziel erreichen, wenn er nur nachweist, daß er die gepfändete Sache dem Schuldner geliehen habe u. s. f. Daß darin ein schwerer logischer Fehler ruht, übersieht man; ist denn der regelmäßige Fall der notwendige und einzig mögliche Fall? Hat man damit, daß man nachweist, man habe eine Sache bei jemand deponiert, auch nachgewiesen, daß man selbst Eigentümer und daß der Gegenkontrahent Eigentümer der Sache nicht ist?

Auch Schrutka[1]) setzt sich ziemlich leicht über diese Schwierigkeiten hinweg. Er geht von der angeblich unrichtigen Ansicht Wach's[2]) aus, daß hier das obligatorische Verhältnis für sich allein die Freigebung rechtfertige[3]) und fährt dann

[1]) Dogm. Teil S. 117.

[2]) Feststellungsanspruch S. 21.

[3]) Wach sagt das Gegenteil: „Die Widerspruchsklage oder Aussonderungsklage des Deponenten oder Kommodanten kann aus dem Wesen und Inhalt ihrer Rechte an und für sich nicht abgeleitet werden."

fort: „Allerdings kommt es regelmäßig zur Freigebung, wenn der Dritte beweist, daß er die Sache bei dem Exequendus hinterlegt oder sie ihm geliehen habe. Allein dieser Effekt beruht auf einem tiefer liegenden und darum nur bei eindringender Betrachtung erkennbaren Grund. Er besteht darin, daß in der großen Regel der Depositar, Kommodatar u. s. w. nicht Eigentümer der hinterlegten, der geliehenen Sache ist. Mit anderen Worten: Den Beweis, daß Exequendus Eigentümer der gepfändeten Sache nicht sei, kann der Dritte auch dadurch erbringen, daß er beweist, sie bei ihm deponiert, ihm kommodiert zu haben."

Daß der letzte Satz falsch ist, bedarf keiner weiteren Ausführung; denn durch den Nachweis des obligatorischen Verhältnisses wird höchstens eine gewisse Wahrscheinlichkeit, keinesfalls aber strikter Beweis dafür erbracht, daß der Schuldner nicht Eigentümer des Vollstreckungsgegenstandes ist.

Wenn wir also auch die Schrutka'sche Grundauffassung der Widerspruchsklage teilen würden, daß nämlich der Kläger nicht ein ihm zustehendes Recht gegenüber dem Vollstreckungsgläubiger geltend zu machen hat, sondern daß es nur darauf ankommt, das Nichtrecht des Schuldners nachzuweisen, müßten wir sein Ergebnis in Bezug auf Begründung der Klage mit obligatorischen Rechten abweisen; denn auch dem von ihm aufgestellten Erfordernis entspricht der Kläger nicht, wenn er das persönliche Rechtsverhältnis zum Schuldner nachweist; mit dem Beweis des Depositar-, Kommodatsvertrags hat der Kläger nicht bewiesen, daß der Gegenstand nicht zum Vermögenskreis des Schuldners gehört.

Aber wir stehen nicht auf diesem Standpunkt. Denn wir haben den Charakter der Widerspruchsklage dahin präzisiert, daß der Dritte ein ihm zustehendes Recht nachweisen muß, welches schon seiner inneren Natur nach die Vollstreckung als einen unberechtigten Eingriff zurückzuweisen vermag. Und als ein solches Recht haben wir das dingliche kennen gelernt, welches die Gegenstände der Außenwelt unmittelbar, ohne Vermittlung persönlicher Leistungen, entweder in ihrer Totalität oder nach gewissen Richtungen beherrscht.

Dagegen haben wir gefunden, daß die Obligation ihrem Wesen nach zu einem unmittelbaren Zurückschlagen der Vollstreckung sich nicht eignet, also auch an sich die Widerspruchsklage nicht stützen kann.

Zu einem entgegengesetzten Resultat könnten wir, nachdem das Wesen der Obligation als solcher, mag sie auch als actio commodati, depositi etc. in die Erscheinung treten, nicht hinreicht, nur gelangen, wenn sich aus dem

geltenden Prozeßrecht genügende Anhaltspunkte dafür ergeben sollten.[1])

Auch Wach hat zu der Frage, ob die Klage des § 690 mit obligatorischen Rechtsverhältnissen begründet werden kann, Stellung genommen.[2]) Es muß, soll seine Anschauung richtig gewürdigt werden können, auf die von ihm geistvoll begründete Theorie des „Rechtsschutzanspruchs" mit einigen Worten eingegangen werden.

„Im Rechtsschutzanspruch ist die Brücke geschlagen vom Privatrecht zum Prozeß." Wach geht davon aus, daß materieller Anspruch und Klagerecht sich im modernen Recht nicht mehr decken. Dies war im römischen Recht der Fall: „Was wir Rechtsanspruch nennen, ist den Römern Gerichtsanspruch" (Windscheid); wer einen civilrechtlichen Anspruch hatte, von dem sagten die Römer, er habe die und die actio. Aber es ist zweifellos, daß sich das Prozeßrecht allmählich von den engen Fesseln des Aktionenrechts losgelöst hat. Dies ergibt sich klar aus einer Betrachtung unserer C.-P.-O. Das Prozeßrecht hat Schutzformen geschaffen, von denen man früher nichts wußte und die auch inhaltlich mit dem zu Grunde liegenden civilistischen Anspruch nicht mehr übereinstimmen. Der Berechtigte genießt Rechtsschutz in Fällen, die sich aus dem materiellen Recht nicht mehr erklären lassen, beispielsweise in der Feststellungsklage; während sich aus einem subjektiven Privatrecht selbst die Klagemöglichkeit nur dann ableiten läßt, wenn dieses Recht verletzt ist, und als befriedigungsbedürftiges erscheint, gewährt das Prozeßrecht eine Schutzform schon dann, wenn das Recht nur in seiner Existenz bedroht, gefährdet ist, soweit ein hinreichendes Feststellungsinteresse vorhanden ist; daß Klagerecht und materieller Anspruch nicht immer zusammenfallen, zeigt weiter die negative Feststellungsklage, wo nicht den privatrechtlich Berechtigten, sondern den angeblich Verpflichteten prozeßrechtlicher Schutz gewährt wird, zeigt der Rechtsstreit unter den Forderungsprätendenten gemäß § 72 C.-P.-O. Wach glaubt sonach einen eigenen Anspruch auf

---

[1]) Und auf die Erforschung des geltenden Rechts kommt es uns vor allem an. R. Schmidt freilich (in seiner Kritik der Frommhold'schen Schrift, Zeitschr. f. C. Pr. Bd. 17) hält die vorliegende Frage überhaupt für keine doktrinelle, sondern eine rein gesetzgeberische und unternimmt einen Konstruktionsversuch, der durch die Handhabung der Praxis — welche die obligatorischen Rechte meist für genügend erachte — dringend erfordert werde. Dies ist nur zu billigen; aber die Hauptfrage muß doch immer die bleiben: ist diese Praxis auf Grund des positiven, geltenden Rechts auch berechtigt?

[2]) Wenn auch nur beiläufig, vgl. Feststellungsanspruch S. 20 f.

Rechtsschutz — unabhängig von dem zu schützenden Privatrecht in seinen Voraussetzungen — finden zu können. Dieser Rechtsschutzanspruch ist ihm ein relativ selbständiges, der Aufrechterhaltung der konkreten Privatrechtsordnung dienendes und daher sekundäres Recht; „es ist publizistischer Natur und richtet sich einerseits gegen den Staat, andererseits gegen den Gegner. Jener soll den Rechtsschutz, die Rechtspflegehandlung gewähren, dieser sie dulden."

Ob nun auch der von Wach aufgestellte Rechtsschutzanspruchsbegriff theoretisch haltbar erscheint oder nicht — eine Frage, die hier nicht zu erörtern ist —, so viel ist sicher, daß das Prozeßrecht Schutzformen geschaffen hat und noch fortwährend schaffen kann, welche sich aus dem Civilrechtsanspruch selbst nicht ableiten lassen, welche durchaus selbständig in ihren Voraussetzungen und ihrer Existenz sind; daran kann angesichts der negativen Feststellungsklage ein Zweifel nicht bestehen. Prozeßrechtlicher Schutz und materieller Anspruch decken sich also keineswegs. Aber immer muß m. E. jede einzelne Rechtsschutzform auf positive Rechtssatzung sich stützen können, sie darf nicht bloß auf abstraktem Gedankengang oder einem allgemeinen Billigkeitsgefühl beruhen. Insofern kann auch von einem „Rechtsschutzanspruch" schlechthin gesprochen werden, wenn dieser Ausdruck nichts anderes besagt als eine kurze Zusammenfassung aller einzelnen, vom Prozeßrecht gegebenen Rechtsschutzformen, wie Leistungsklage, Feststellungsklage, Vollstreckung, Arrest, Kautionen u. dgl. —

Auch Wach gelangt zu dem auch von uns gewonnenen Resultat, daß die Widerspruchsklage des Deponenten oder Kommodanten, ebenso auch die Aussonderungsklage derselben, aus dem Wesen und Inhalt ihrer Rechte an und für sich nicht abgeleitet werden kann. „Denn würde der Schuldner die hinterlegte oder geliehene Sache veräußert oder verpfändet haben, so stände dem Deponenten oder Kommodanten als solchem gegen den Erwerber oder Pfandnehmer keine Klage zu."

Hier setzt nun Wach mit seinem Begriff des Rechtsschutzanspruches ein. Denn obwohl der obligatorisch Berechtigte **als solcher** keine Klage gegen den Vollstreckungsgläubiger hat, so kann er doch gegen denselben auftreten; denn das Prozeßgesetz eröffnet ihm diesen Weg „in dem eigenartigen Rechtsschutzmittel des Widerspruchs gegen die Spezial- oder General-Exekution, indem es nicht will, daß die staatliche Zwangsgewalt Mithilfe leiste bei einem widerrechtlichen Akt. Denn berechtigt ist nur die Zwangsvoll-

streckung in das Vermögen des Schuldners und als ein zur Entziehung der Sache aus der Exekution, insbesondere dem Pfandnexus, durch sein rechtliches Interesse hinlänglich legitimierter Dritter erscheint der Deponent oder Kommodant jedenfalls. Deshalb soll er sich hemmend in die Vollstreckung mischen können und des eigenartigen Rechtsschutzes der Interventionsklage teilhaftig werden."

Man darf Wach nicht mißverstehen und nicht etwa annehmen, er habe der Obligation selbst einen neuen Wirkungskreis eröffnen wollen; nichts liegt ihm ferner, als zu meinen, die Klage des Deponenten gegen den Gläubiger sei ein Ausfluß des obligatorischen Rechtsverhältnisses. Er sagt selbst: „Indem das Prozeßgesetz in allen diesen Fällen (Feststellungsklage gegen Dritte, Aussonderungsklage, Vollstreckungsintervention, Hauptintervention) der Forderung Rechtsschutzwege eröffnet, welche früher zum Teil unbekannt waren, hat es ihren Inhalt, die Bestandteile der Obligation, schlechthin unberührt gelassen, oder man müßte annehmen, es sei derselben eine Art dinglichen Charakters beigelegt."

An der Wirksamkeit des obligatorischen Verhältnisses selbst ist also nichts geändert; die Obligation ist nach wie vor ein lediglich zwischen Gläubiger und Schuldner wirksames Rechtsverhältnis; der Dritte kann mit der actio depositi, commodati etc., selbst auch nach der Wach'schen Auffassung nicht belangt werden. Aber das Prozeßrecht gewährt — in der Widerspruchsklage — einen besonderen Rechtsschutz, um die zwischen Gläubiger und Schuldner bestehende Obligation auch gegenüber dem Vollstreckungsgläubiger zur Feststellung bringen zu können; es gewährt diese Klage in derselben Weise, wie es die Klage eines Forderungsberechtigten gegenüber einem anderen Forderungsprätendenten zuläßt; auch letzterer wird dadurch nicht zu einem aus der Obligation Verpflichteten; nur schützt das Gesetz die letztere nicht nur gegenüber dem Verpflichteten selbst, sondern auch gegen einen angeblichen Gläubiger.

Auch bei Wach wirkt offenbar der Gedanke nach, daß Depositar ꝛc. identisch sei mit Nichteigentümer, wenn er sagt: „Denn berechtigt ist nur die Zwangsvollstreckung in das Vermögen des Schuldners ꝛc." Der Satz ist zweifellos an sich richtig; nur muß mit Entschiedenheit die Auffassung zurückgewiesen werden, als stünde er mit der Möglichkeit der Klagsbegründung mit Obligationen in einem notwendigen Zusammenhang. Denn wenn auch eine gewisse Wahrscheinlichkeit dafür

spricht, daß der Deponent ꝛc. Eigentümer, der Depositar ꝛc. Nichteigentümer ist, so ist doch Wahrscheinlichkeit nicht gleich Beweis; und Beweis des die Veräußerung hindernden Rechts verlangt die C.-P.-O.

Es kann die Möglichkeit einer derartigen Gestaltung der Sachlage durch positive Prozeßrechtsnormen nicht schlechthin in Abrede gestellt werden. Soweit mag Wach recht haben. Aber die weitere Frage, ob auch das geltende Recht sich einer solchen Auffassung anschließt, muß verneint werden. Wach geht offenbar auch von dem Standpunkt aus, daß in der Praxis die Widerspruchsklage vielfach mit obligatorischen Rechten begründet wird, und um diese Erscheinung zu erklären, ist allerdings sein Begriff des „Rechtsschutzanspruchs" recht geeignet.

Darum sagt er: Das Prozeßrecht eröffnet dem Deponenten, Kommodanten ꝛc. die Klage gegen den Gläubiger. M. E. ist dies irrig; im Gegenteil, man könnte vielleicht eher sagen, das Prozeßrecht verschließt ihm den Weg, wenn es durchaus auf das bürgerliche Recht verweist.

Aus einem allgemeinen Begriff des Rechtsschutzanspruchs kann die Klage des Deponenten ꝛc. nicht erklärt werden; denn wir sahen, daß von einem Rechtsschutzanspruch nur insoweit gesprochen werden kann, als damit spezielle, thatsächlich vom Gesetz gegebene Schutzformen zusammengefaßt werden; das Gesetz selbst gibt aber in dem § 690 auch nicht den geringsten Anhaltspunkt dafür, daß die Obligation mit Wirksamkeit gegenüber dem Gläubiger ausgestattet sei; es sagt nichts anderes, als daß die Rechte, die ihrem inneren Wesen nach zu einem Widerspruch gegen die Zwangsvollstreckung geeignet sind, in einer bestimmten Form verfolgt werden sollen. Ihrer inneren Natur nach ist aber die Obligation zu diesem Widerspruch nicht geschaffen; und da ihr auch das Prozeßrecht diesen Weg nicht eröffnet, kann die Anschauung Wach's m. E. auf Grund des geltenden Rechts Billigung nicht verdienen.

Läßt sich so die Theorie Wach's nur auf Grund seines Begriffes des Rechtsschutzanspruchs erläutern, so haben wir uns endlich noch mit einem Konstruktionsversuch zu beschäftigen, der nach dem Ausspruch seines Urhebers — R. Schmidt —[1]) auch unabhängig von der Theorie Wach's über Rechtsschutzanspruch seine Erklärung finden kann und sich als ein „Ver-

[1]) In der Zeitschr. f. Civ. Pr. Bd. XVII S. 401; zu bemerken ist, daß diese Kritik der Frommhold'schen Schrift nur den ersten — damals erschienenen — Teil des Schrutka'schen Werkes berücksichtigen konnte.

such zur Zusammenfassung der Wach'schen und der Schrutka'schen Auffassung" charakterisiert. Dabei mag sogleich bemerkt werden, daß Schmidt jedoch nicht — wie Schrutka, Voß, Bunsen ꝛc. — die materiellrechtlichen Bahnen verläßt und die Klage zu einem rein prozeßrechtlichen Institut erklärt. Auch er hält die Klage durchweg — mag sie nun mit dinglichen oder obligatorischen Rechten begründet werden — für eine Ausübung materieller Rechtsverfolgung. Wenn er trotz der prinzipiell gegenteiligen Anschauung Schrutka's seine Ansicht teilweise auch auf letztere gründet, so rührt dies davon her, weil nach seiner Ueberzeugung den Kernpunkt aller Streitfragen bezüglich der Widerspruchsklage nach § 690 die Alternative bildet, ob die Klage nur auf dingliche, oder auch auf obligatorische Rechte, wie depositum, commodatum gestützt werden kann und er in dieser Beziehung die Schrutka'sche Ansicht teilt.

Schmidt legt an die Theorien von Wach und Schrutka die verbessernde Hand; er weist nämlich auf die von diesen nicht beachtete Möglichkeit hin, daß trotz des Nachweises des Depositar-, Kommodatsverhältnisses ꝛc. der Schuldner doch Eigentümer der vollstreckungsweise ergriffenen Sachen sein kann; mit dem bloßen Nachweis der Obligation wäre also in diesem Falle nichts gewonnen.

Es muß demnach dem Vollstreckungsgläubiger der Nachweis des schuldnerischen Eigentums stets offengehalten werden. Der Beweis des Depositums ꝛc. kann also auch nicht Selbstzweck und in jedem Fall ausschlaggebend für den Ausgang des Rechtsstreits sein, wenn er jeden Augenblick durch den Beklagten mit einer anderen Thatsache entkräftet werden kann. Dieser Nachweis muß sonach einen anderen Zweck verfolgen; und zwar soll durch den Nachweis des obligatorischen Verhältnisses der Vollstreckungsgläubiger zu dem Beweis des Schuldnereigentums gedrängt werden; die Begründung der Klage mit obligatorischen Rechten bedeutet also nichts anderes als eine Umkehrung der Beweislast.[1]) Wir haben sonach zu

[1]) Hierauf weist schon Hellwig, Arch. f. civ. Praxis Bd. 68 S. 237 bezüglich der konkursrechtlichen Aussonderungsklage hin, wenn er sagt, der Depositar ꝛc. erkenne mit der Annahme der Sache als deponierter an, daß er Eigentümer derselben nicht sei und dies müsse auch der Verwalter bis zum Gegenbeweis anerkennen. Vom Schrutka'schen Standpunkt aus wäre dies auch für unseren Fall beweiskräftig; nach unserer Auffassung ist mit dem Beweis der Obligation deshalb nichts gethan, weil sie vielleicht das Nichtrecht des Schuldners, keinesfalls aber das Recht des Gläubigers darthut. Diese Anschauung scheint auch Hellwig zu teilen, wenn er sagt (a. a. O.), der Deponent, Kommodant ꝛc. sei als solcher nicht berechtigt, den Anspruch aus § 38 K.-O. zu erheben.

unterscheiden, ob der Klage ein dingliches oder ein persönliches Recht zu Grunde liegt. Im ersteren Fall ist sie durchaus die normale materielle Rechtsverfolgung, der Kläger hat den Beweis des Rechtes zu führen, auf das er sich stützt; im letzteren Fall ist sie eine „negative Feststellungsklage, nämlich eine Klage auf Feststellung der Thatsache, daß dem Schuldner Eigentum an der gepfändeten Sache nicht zustehe, die Sache mithin zur Vollstreckung ungeeignet sei"; das praktische Resultat ist im letzteren Fall, daß dem Gläubiger als dem Beklagten der negativen Feststellungsklage die Beweispflicht obliegt.

Der Fortschritt in der Schmidt'schen Konstruktion läßt sich nicht verkennen; denn er arbeitet nicht mit selbstgeschaffenen, in der Prozeßrechtswissenschaft nur teilweise anerkannten Gebilden, sondern sucht seine Anschauung auf thatsächlich bestehende prozessuale Institute zu gründen.

Und doch kann dem von ihm gewonnenen Resultat in praktischer Hinsicht keinesfalls beigetreten werden.

Der Gedanke ist ja an sich ganz richtig: die Obligation kann unter Umständen nicht nur gegenüber dem Verpflichteten, sondern auch gegenüber einem Dritten zur Geltung gebracht werden, nicht als Leistungs-, sondern als Feststellungsklage. Und als Feststellungsklage allein kann auch die Widerspruchsklage, wenn sie sich auf persönliche Rechte stützt, nach Schmidt in die Erscheinung treten, und zwar in ihrer negativen Funktion. Die Thatsache, deren Nichtexistenz behauptet wird, ist das Schuldnereigentum; das rechtliche Interesse an der allenfallsigen Feststellung besteht in dem Nachweis des obligatorischen Verhältnisses zu dem Schuldner. Beweispflichtig soll nach anerkannten prozessualen Grundsätzen der Beklagte, also der Vollstreckungsgläubiger sein.[1])

Wir konnten oben die Widerspruchsklage in den normalen Fällen als Leistungsklage bezeichnen; der Klagsantrag, der hienach am entsprechendsten erschien, war der auf Verurteilung des Beklagten zur Freigabe; denn den Vollstreckungsangriff, den er unternommen, wieder zu beseitigen, erschien der Gläubiger als die geeignetste Person; von seinem Willen hängt es in erster Linie ab, ob eine Vollstreckung beginnen oder wieder beendigt werden soll.

Bedenklich erscheint es daher vor allem, wenn nach der letzterwähnten Theorie die Klage aus § 690 teilweise nur als

---

[1]) Das ist allerdings richtig, vgl. R.-G. Bd. 9 Nr. 98, abweichend Bd. 7 S. 375.

Feststellungsklage denkbar sein soll. Denn man darf nicht verkennen, daß diese scheinbar nur äußerliche Thatsache auch auf die innere Natur der Klage ein Licht wirft; diese nähert sich dann doch mehr und mehr der Auffassung jener, welche die prozessuale Unzulässigkeitserklärung der Zwangsvollstreckung für den eigentlichen Zweck der Klage erklären.

Ferner unterliegt die durch Zulassung von obligatorischen Rechtsverhältnissen herbeigeführte Umkehrung der Beweislast schweren Bedenken. Der Gläubiger soll nunmehr dazu gezwungen werden, die Zugehörigkeit der Sache zu dem Vermögen des Schuldners nachzuweisen; gelingt ihm dieser Nachweis nicht, so war die Vollstreckung unzulässig und der einfache Nachweis des Leihvertrags ꝛc. muß die Aufhebung der Vollstreckung herbeiführen. Es scheint dies aber nicht dem von uns entwickelten Grundgedanken der C.-P.-O. zu entsprechen. Die Theorie Schmidt's an sich erweist sich allerdings als scharfsinniger Versuch, die Widerspruchsklage auch wissenschaftlich zu erklären, wenn sie sich nach dem jeweils geltenden Recht auch auf Obligationen stützen kann; hier muß vor allem geprüft werden: entspricht es auch wirklich dem Recht der C.-P.-O., daß man den Nachweis eines persönlichen Rechtsverhältnisses für ausreichend zur Begründung der Widerspruchsklage erklärt?

Es wurde oben bereits ausführlich dargelegt, daß in der C.-P.-O. der Grundsatz gilt, daß die Vollstreckung nur das Vermögen des Schuldners treffen soll, daß aber dieser Satz nicht nach allen Richtungen rein durchgeführt ist.

Denn wollte man dies thun, so müßte man den Gläubiger verpflichten, vor der Vollstreckung in einen jeden Gegenstand die Eigenschaft desselben als Bestandteils des schuldnerischen Vermögens zu erweisen. Die C.-P.-O. hat mit guten Gründen, wie auch das frühere Recht, von einer solchen Normierung abgesehen. Sie konnte auch bei dem prinzipiellen Standpunkt, den sie im Konflikt des Gläubigers mit anderen bei der Zwangsvollstreckung beteiligten Personen einnimmt, den Gläubiger nicht in diese schwierige Position versetzen. Denn das Verlangen eines solchen Nachweises wäre wohl meist gleichbedeutend mit völliger Unmöglichkeit der Vollstreckung. Und ihr offenbares Bestreben ging aber dahin, nicht nur dem Gläubiger die Exekution nicht zu erschweren, sondern sie ihm in jeder Beziehung zu erleichtern, ihm die Möglichkeit einer raschen und sicheren Vollstreckung zu verschaffen; daß dies aber unter Umständen vielerlei Konflikte mit Drittrechten herbeiführen muß, ergibt sich sofort; aber man mußte diese

— unvermeidlichen — Konsequenzen im Interesse des für richtig erkannten Prinzips mit in den Kauf nehmen. Auf der andern Seite darf naturgemäß die Begünstigung des Gläubigers nicht soweit gehen, daß bessere Rechte dritter Personen durch die Vollstreckung leiden. Damit ist der leitende Gesichtspunkt bereits angegeben. Die Vollstreckung wird solang weitergeführt, als ein Dritter nicht ein Recht geltend macht, welches ihn gegenüber dem Vollstreckungsgläubiger als den besser Berechtigten erscheinen läßt.

Die C.-P.-O. stellt immerhin einige Regeln auf, welche die Einhaltung des obersten Grundsatzes — Vollstreckung nur in das Vermögen des Schuldners — einigermaßen gewährleisten. Sie läßt z. B. die Pfändung gemäß § 712, 713 nur dann zu, wenn die Sache sich im Gewahrsam des Schuldners befindet, und schließt sie schlechthin dann aus, wenn ein Dritter nicht zur Herausgabe bereit ist. Aber weiter geht sie nicht. Ob wirklich der schuldnerische Gewahrsam sich auch mit dem schuldnerischen Recht deckt, ist ihr gleichgiltig; sie ignoriert auch jeden diesbezüglichen Nachweis, soweit er nicht von dem Berechtigten geliefert wird. Setzen wir den Fall, der Gerichtsvollzieher habe eine Sache gepfändet, die dem Schuldner offenbar nicht gehört, und der letztere erweist dies, so braucht trotzdem der Gläubiger bezw. Gerichtsvollzieher die Vollstreckung nicht einzustellen; wir sahen, daß Schrutka darauf das Hauptgewicht bei der Widerspruchsklage legt; es muß aber behauptet werden, daß ein solcher Nachweis, von wem er auch herrührt, vollkommen irrelevant ist; darin liegt eben die Bevorzugung des Gläubigers. Erst dann, wenn ein Dritter auftritt, der sein Recht gegenüber dem Gläubiger beweist, muß sich der letztere für besiegt erklären; Aufgabe des Dritten ist es also, den Eingriff des Gläubigers als einen ihm gegenüber unberechtigten auf Grund eines ihm zustehenden Rechtes zurückzuschlagen.

Es scheint demnach vollkommen ungerechtfertigt zu sein, wenn man als Zweck der Widerspruchsklage den bezeichnet, dem Gläubiger den Beweis des Schuldnereigentums aufzubürden. Es würde dies im geraden Gegensatz zu dem stehen, woran der C.-P.-O. offensichtlich vor allem gelegen ist, nämlich den Gläubiger von diesem — meist ganz unmöglichen — Beweis im Interesse einer prompten Exekution zu entbinden und ihm eine abwartende Stellung bis zum Beweis eines besseren Rechts seitens eines Dritten zu sichern.

Hiebei mag übrigens bemerkt werden, daß diese Uebertragung der Beweispflicht an den Gläubiger auch vom gesetzgeberischen Standpunkt aus nicht zu billigen wäre. Es

ist bekannt, in welch ungeheurem Umfang gerade die Widerspruchsklage des § 690 von böswilligen Schuldnern verwendet wird, um die Vollstreckung und damit die Befriedigung des Gläubigers zu vereiteln. Wenn man nun von dem Dritten den Beweis seines dinglichen Rechtes an einer Sache verlangt, so besteht noch einige Aussicht, daß der Gläubiger nicht rechtswidrig geschädigt wird. Anders, wenn der einfache Nachweis, daß man eine Sache beim Schuldner hinterlegt, sie ihm geliehen habe, genügen soll, um dem Gläubiger die Pflicht aufzuerlegen, demgegenüber das Eigentum des Schuldners nachzuweisen. Leute, die mit dem Schuldner unter einer Decke stecken, sind ja immer bei der Hand, und ein simulierter Leih- oder Hinterlegungsvertrag liegt in derartigen Fällen häufig bereit. Das Resultat wäre also das, daß ein einfacher — zwischen dem Schuldner und einem Dritten abgeschlossener — Scheinvertrag die ganze, von der C.-P.-O. aufgestellte Beweispflichtregelung unwirksam machen könnte.

Muß aber nicht trotz alledem — so möchte man noch entgegenhalten — der von Schmidt angegebene Weg der negativen Feststellungsklage zum Ziele führen? Kann der Dritte nicht im Wege der Klage gegen den Gläubiger Feststellung der Thatsache verlangen, daß der Schuldner Eigentümer des Vollstreckungsgegenstandes nicht ist?

Allerdings handelt es sich hier nicht um die Feststellung des Nichtbestehens eines Rechtsverhältnisses zwischen den Parteien des Prozesses, denn die Obligation zwischen Gläubiger und Schuldner übt auf den Vollstreckungsgläubiger keinerlei Wirkung. Aber das ist nicht in Abrede zu stellen, daß das Rechtsverhältnis des § 231 C.-P.-O. nicht notwendig ein solches zwischen den Parteien sein muß.[1]) Auch ein rechtliches Interesse läßt sich dem Deponenten oder Kommodanten nicht absprechen. Aber haben die letzteren auch ein rechtliches Interesse gerade an der Feststellung der Thatsache, daß der Schuldner nicht Eigentümer der Sache ist? Das Vorhandensein eines solchen wird sich wohl am besten aus den Folgen erkennen lassen, welche die Thatsache der Feststellung nach sich zieht. Nehmen wir also an, es sei in dem Prozeß zwischen dem obligatorisch Berechtigten und dem Vollstreckungsgläubiger antragsgemäß festgestellt worden, daß der Schuldner nicht Eigentümer war. Folgt daraus mit Notwendigkeit, daß vom Gericht auch die Unzulässigkeit der betreffenden Voll-

[1]) Vgl. hiezu Seuffert § 231, 3b.

streckung ausgesprochen wird? Denn nur das kann doch das rechtliche Interesse des Dritten begründen.

Schmidt scheint das zu bejahen. Aber m. E. ist die Unzulässigkeitserklärung der Zwangsvollstreckung nicht die notwendige Folge der Thatsache, daß der Schuldner nicht Eigentümer war. Soviel wird ohne weiteres zugegeben: materiell berechtigt ist die Zwangsvollstreckung nicht, wenn der Schuldner nicht Eigentümer war; aber es konnte auch erwiesen werden, daß dies allein die Aufhebung der Vollstreckung nicht herbeiführt. Denn wollte man jenen Satz konsequent durchführen, so müßte das Gericht — auch von Amtswegen — die Vollstreckung jederzeit aufheben, wenn es auf irgendwelche Weise die Nichtberechtigung der Zwangsvollstreckung erfahren würde. Wäre also in einem solchen negativen Feststellungsprozeß dem Beklagten der ihm obliegende Beweis nicht gelungen, so wäre allerdings festgestellt, daß der Schuldner Eigentümer des Vollstreckungsgegenstandes nicht war. Aber auch weiter nichts. Der Fehler in der Schmidt'schen Konstruktion beruht deshalb darin, daß hienach die Feststellung jener Thatsache identisch sein soll mit der Feststellung der Unzulässigkeit der Zwangsvollstreckung. Richtig ist: die Zwangsvollstreckung war materiell ungerechtfertigt; aber damit ist der Beweis nicht erbracht, daß sie gerade diesem Kläger gegenüber unzulässig war; und gerade darauf liegt nach unserer Auffassung das Hauptgewicht.

Es muß also nachdrücklichst wiederholt werden: der die Widerspruchsklage erhebende Dritte macht nicht die Zugehörigkeit der Sache zu dem Vermögen des Schuldners, sondern ein ihm zustehendes Recht an derselben geltend; und es genügt nicht, um die Unzulässigkeit der Exekution auszusprechen, daß der Schuldner nicht Eigentümer war, sondern der Dritte muß ein Recht besitzen, welches die Vollstreckung ihm, nicht dem Schuldner gegenüber als unzulässig erscheinen läßt.

Man weist endlich vielfach auf das Aussonderungsrecht des § 35 K.-O hin, der ausdrücklich bestimmt, daß sich die Aussonderung eines nicht zum Vermögen des Gemeinschuldners gehörigen Gegenstands aus der Masse auf Grund eines dinglichen oder persönlichen Rechts nach den gewöhnlichen civilrechtlichen Grundsätzen bemißt, und glaubt in der Widerspruchsklage durchaus eine analoge Erscheinung zu sehen, weshalb auch die letztere ohne Bedenken auf persönliche Rechte gestützt werden könne.[1])

[1]) So u. A. Seuffert, ferner Gaupp § 690 Note 23: „Im Konkurse als der Generalexekution muß bezüglich der Aussonderung dasselbe Prinzip

Freilich, bezüglich der Aussonderungsklage im Konkurs ist es unbestritten, daß auch persönliche Rechte hinreichen, zumal es das Gesetz selbst konstatiert; aber auch an sich kann es einem Zweifel nicht unterliegen.

Anerkanntermaßen kann mit der Aussonderungsklage nur der Konkursverwalter belangt werden; aber der Konkursverwalter ist in dem Prozeß nur formell Partei, er ist es, weil der Gemeinschuldner die Disposition über sein im Augenblick der Konkurseröffnung vorhandenes Vermögen verloren hat und Besitz und Verwaltung auf den Konkursverwalter übergegangen sind. Es ist hier nicht der Ort, die vielumstrittene Frage nach der rechtlichen Natur der Stellung des Konkursverwalters einer Prüfung zu unterziehen. Ist man allerdings der Anschauung, daß der Konkursverwalter in jeder Beziehung als Vertreter des Gemeinschuldners anzusehen ist, so ist auch der wirkliche Gegner der Aussonderungsklage sofort ersichtlich, nämlich der Gemeinschuldner.

Dieser bleibt Subjekt auch des zur Masse gehörigen Vermögens, bezüglich dessen nur die Dispositionsbefugnis von ihm auf den Konkursverwalter übergeht. Die Aussonderungsklage richtet sich also in Wahrheit gegen den Kridar, formell gegen den Verwalter als seinen gesetzlichen Vertreter.[1]) Dann ergiebt sich auch der tiefgreifende Unterschied der Aussonderungs- von der Widerspruchsklage. Erstere will nicht die konkursmäßige Universalvollstreckung hindern auf Grund eines bestimmten, an einem Gegenstand derselben bestehenden Rechtes, sie bezweckt nicht Feststellung desselben gegenüber den die Vollstreckung betreibenden Gläubigern; stützt sie sich auf ein obligatorisches Recht, wie ein depositum oder commodatum, so verlangt sie Ausscheidung eines in das Vermögen des Beklagten gelangten Gegenstandes und Rückerstattung an den Kläger; der Beklagte ist gleichzeitig auch Kontrahent des betreffenden obligatorischen Rechtsverhältnisses gewesen. Man braucht dem Begriff der Obligation in diesem Fall also keinerlei

---

gelten, wie bei der Zwangsvollstreckung als Spezialexekution in Beziehung auf die nicht zum Vermögen des Schuldners gehörigen Gegenstände"; ebenso Wilmowski-Levy.

[1]) So Hellwig, Archiv f. civ. Praxis Bd. 68 S. 236, ferner Petersen und Kleinfeller, Kommentar zur K.-O. § 35: „In den auf die Aussonderung bezüglichen Prozessen ist der Konkursverwalter selbst ebensowenig wie die Gläubigerschaft als Partei anzusehen. Vielmehr ist auch hier der Gemeinschuldner selbst als Subjekt des zur Konkursmasse gehörigen, vom Konkursverwalter als seinem gerichtlich bestellten Vertreter verwalteten Vermögens Partei"; a. A. Völderndorff, Kommentar I S. 437.

Gewalt anzuthun.[1]) Teilt man diese Ansicht, so kann auch keine Rede davon sein, die Begründung der Widerspruchsklage mit persönlichen Rechten durch Berufung auf die Aussonderungsklage im Konkurs rechtfertigen zu wollen.

Auch vom Standpunkt derjenigen, welche eine einheitliche Anschauung über die Stellung des Konkursverwalters nicht haben, welche ihn bald als Vertreter der Gläubiger, bald des Kridars betrachten, wird sich wohl dasselbe Resultat ergeben; denn wenn irgendwo, werden sie ihn bei der Aussonderungsklage als Vertreter des Gemeinschuldners gelten lassen.

Von der Theorie, welche den Verwalter als den gesetzlichen Vertreter der Gläubiger ausschließlich ansieht, mag hier vollständig abgesehen werden. Nur nach ihr allerdings würde die Widerspruchs- mit der Aussonderungsklage eine gewisse Aehnlichkeit aufweisen; denn beide Klagen würden sich dann gegen die Gläubiger richten, also von den ursprünglichen Kontrahenten der Obligation verschiedene Personen. Aber diese Theorie ist als eine durchaus unhaltbare zu bezeichnen, insbesondere weil von einer Gläubigerschaft als einer vertretungsfähigen Körperschaft nicht gesprochen werden kann, und wird auch in neuerer Zeit wohl von Wenigen mehr geteilt.

Eine größere Bedeutung gewinnt dagegen — angesichts der Rechtsprechung unseres obersten Gerichtshofes — eine andere, von privatrechtlichen Gesichtspunkten überhaupt absehende Anschauung, welche in dem Konkursverwalter „ein im öffentlichen Interesse geschaffenes Organ für die Durchführung des Zweckes des Konkurses" erblickt, „das seine Legitimation zur Ausübung der ihm übertragenen Funktionen unmittelbar aus dem Gesetze entnimmt."[2]) Hienach ist der Konkursverwalter weder Vertreter der Gläubiger noch des Gemeinschuldners noch der Konkursmasse, er schöpft seine Vollmachten nur aus den einzelnen Bestimmungen des Gesetzes.

Welche Natur gewinnt aber dann die Aussonderungsklage?

Sie richtet sich dann nur noch gegen den Verwalter als solchen, nicht gegen ihn als Prozeßvertreter irgendwelcher Personen. Das Gesetz trifft eben dann die spezielle Bestimmung,

---

[1]) So sagen auch Petersen und Kleinfeller — m. E. sehr richtig —: „Von der Widerspruchsklage, welche in § 690 der C.-P.-O. vorgesehen ist, unterscheidet sich das Aussonderungsbegehren dadurch, daß dasselbe nicht gegen einen die Zwangsvollstreckung gegen seinen Schuldner betreibenden Gläubiger, sondern gegen den das Vermögen des Gemeinschuldners verwaltenden und diesen vertretenden Konkursverwalter gerichtet ist, der an Stelle des Gemeinschuldners den Besitz übt . . ."

[2]) So R.-G. XXIX S. 36; vgl. auch VIII S. 413.

daß alle Rechte dritter Personen an Gegenständen, die sich thatsächlich in der Konkursmasse befinden, und ebenso alle obligatorischen Verträge, die vorher mit dem Gemeinschuldner geschlossen wurden, auch während des Konkurses anerkannt werden und daß die diesbezüglichen, aus dem bürgerlichen Recht sich ergebenden Klagen gegen das hiezu aufgestellte Organ, den Konkursverwalter, zu richten seien. Mag diese reichsgerichtliche Theorie auch in mehr als einer Hinsicht nicht unbedenklich erscheinen, soviel ist sicher — und darauf kommt es hier allein an — daß eine Analogie zwischen der Widerspruchs- und Aussonderungsklage hienach erst recht nicht zu finden ist; der Konkurs als die Vollstreckung in das gesamte Vermögen folgt eben durchaus besonderen Regeln, die sich nicht ohne weiteres auf andere Verhältnisse übertragen lassen. Darüber ist man sich auch einig, daß alle Ansprüche bei der Aussonderungsklage in derselben Weise gegen den Verwalter zu richten sind, als sie gegenüber dem Kridar geltend zu machen wären, wenn er nicht in Konkurs geraten wäre.[1] Ob man nun annimmt, daß der Konkursverwalter in dieser Beklagtenrolle gesetzlicher Vertreter des Gemeinschuldners sei — was ja nahe zu liegen scheint, nachdem die Dispositionsbefugnis bezüglich der zur Konkursmasse gehörigen Gegenstände von letzterem auf ersteren übergegangen ist und letzterer zweifellos Eigentümer der Konkursmasse bleibt — oder ein lediglich im allseitigen Interesse aufgestelltes Organ, ist schließlich gleichgiltig.

Ganz anders liegt es bei der Widerspruchsklage. Die Klage richtet sich hier ganz offenbar, nicht nur formell, sondern auch materiell gegen eine vom Schuldner durchaus verschiedene Person; es kann also keine Rede davon sein, daß alle Rechte, die gegen den Schuldner außerhalb der Zwangsvollstreckung verfolgbar wären, nunmehr ohne weiteres auch gegen den Gläubiger geltend gemacht werden könnten. Weder aus der Natur der Sache noch aus dem Gesetz selbst ergiebt sich hiefür irgend ein Anhaltspunkt.

Wir fassen unser Ergebnis sonach dahin zusammen: alle Obligationen, auch soweit sie nur Rückgewähr einer im Namen des Gläubigers detinierten Sache betreffen, haben nur ein Forderungsrecht gegenüber dem Kontrahenten zum Gegenstand und äußern eine unmittelbare Wirksamkeit gegenüber dritten Personen nicht. Aus dem Wesen der Obligation könnte sonach eine Klage gegen den Vollstreckungsgläubiger

[1] So auch Völderndorff Kommentar zu § 35.

nicht abgeleitet werden. Daran kann auch die zweifellos zulässige Begründung der Aussonderungsklage im Konkurs mit obligatorischen Rechtsverhältnissen nichts ändern, da es sich bei dieser um eine Zurückweisung eines von einem Vollstreckungsgläubiger ausgehenden rechtswidrigen Angriffes nicht handelt, sondern darum, die Konkursmasse — als gemeinsames Befriedigungsobjekt — von allen fremden Vermögensbestandteilen zu säubern.[1] Ergibt sich aber die Klage aus der Natur der Obligation selbst nicht, so ist sie nur dann möglich, wenn dieser vom Prozeßgesetz ein eigener Rechtsschutz gegenüber dem Gläubiger verliehen ist. Ein solcher Rechtsschutzanspruch des obligatorisch Berechtigten geht aber aus der C.-P.-O. nicht hervor, darf jedoch ohne eine gesetzliche Unterlage nicht ohne weiteres angenommen werden.

Auch mit dem Satze, daß die Exekution nur das Vermögen des Schuldners treffen darf, läßt sich die Klage nicht hinreichend erklären; denn derjenige, der ein Deposital- oder Kommodatsverhältnis zu dem Schuldner nachweist, erbringt nicht den Beweis, daß die betreffende Sache nicht Eigentum des Schuldners ist. Vielmehr sehen wir, daß die C.-P.-O. aus Zweckmäßigkeitsgründen, insbesondere zur Begünstigung des Gläubigers, den erwähnten Satz nicht rein durchführt, daß sie vielmehr — vorausgesetzt, daß bestimmte Formalien eingehalten sind — die Vollstreckung nicht nur solange zu Recht bestehen läßt, bis nachgewiesen ist, daß die Sache dem Schuldner nicht gehörte, sondern solange, als nicht ein Dritter den von ihm zu führenden Beweis eines ihm zustehenden Rechtes erbringt, welches imstande ist, die Vollstreckung als eine Verletzung, einen widerrechtlichen Eingriff, zurückzuschlagen. Darum kann auch eine negative Feststellungsklage in dem Sinne, daß der Gläubiger dadurch zum Beweis des Schuldnereigentums gedrängt werden soll, nicht als eine dem Gesetze entsprechende Lösung bezeichnet werden, da eben nicht der Gläubiger die Beweispflicht für das Recht des Schuldners, vielmehr der Dritte für sein Recht gegenüber dem Gläubiger hat.

Es muß daher die Begründung der Klage mit obligatorischen Rechten — als auf Grund des geltenden Rechts nicht hinreichend zu rechtfertigen — abgelehnt werden.

---

[1] Wobei noch bemerkt werden mag, daß auch die Ausdrucksweise der K.-O. als nicht ganz korrekte erscheint, wenn sie von Aussonderung eines nicht zum Vermögen des Gemeinschuldners gehörigen Gegenstands auf Grund eines persönlichen Rechts spricht, da trotz desselben der Schuldner sehr wohl Eigentümer sein kann.

Eine vollkommen andere Frage, welche mit der soeben erörterten natürlich nicht verwechselt werden darf, ist die, ob nicht trotzdem — aus anderen Gründen — der Deponent, Kommodant 2c. eine Klage gegenüber dem Vollstreckungsgläubiger, hat. Und diese Frage wird in der Regel zu bejahen sein, weil jene obligatorisch Berechtigten in ihren Besitzrechten werden verletzt sein. Das steht aber nicht im Widerspruch mit dem soeben gewonnenen Ergebnis; Rechtsgrund der Klage ist eben dann nicht das obligatorische Verhältnis, sondern die Thatsache der Besitzverletzung.[1])

§ 10.

Besitz.

Es soll nunmehr mit kurzen Worten noch die Frage berührt werden, in welcher Weise der bloße Schutz des Besitzes auch bei der Widerspruchsklage zur Geltung kommen kann. Es interessiert diese Frage um deswillen hier besonders, weil die Berührungspunkte zwischen privatem und öffentlichem Recht sich dabei in besonders starkem Maße zeigen, weil die Art und Weise, wie der Gang des Vollstreckungsverfahrens gesetzlich geregelt ist, auch auf die Widerspruchsklage als Besitzklage zurückwirken muß.

Man könnte nun annehmen, daß der Möglichkeit, auch den Interdiktenbesitz für die Klage zu verwerten, der Wortlaut der C.-P.-O. selbst entgegenstände, welche nur von einem „die Veräußerung hindernden Recht" spricht; demgegenüber muß aber betont werden, daß auch der Besitz in neuerer Zeit als Recht, mindestens aber als rechtlich geschütztes Faktum betrachtet wird und daß die C.-P.-O. nicht in dem Sinne von „Recht" gesprochen hat, daß sie damit den Schutz des Besitzes durch die Widerspruchsklage hätte ausschließen wollen.[2])

Wenn man nun aber von den Voraussetzungen der Besitzklagen ausgeht, so findet man als gemeinsames Merkmal die Widerrechtlichkeit des beklagtischen Besitzes; wer ein Recht darauf hat, zu besitzen, kann nicht aus dem Besitz gesetzt werden. Kann nun aber ein mit Hilfe der Staatsgewalt erworbener Besitz jemals ein ungerechtfertigter sein, kann in der Erwerbung des Besitzes durch Gericht oder Gerichtsvollzieher — also staatliche Organe — eine Besitzstörung oder eine Eigenmacht enthalten sein? Wir begegnen hier somit derselben Frage, die bereits oben entschieden wurde. Auch hier muß dieselbe im gleichen Sinne beantwortet werden. Bildet eine Handlung eine Störung

[1]) Hierüber im folgendem §.
[2]) So auch Seuffert § 690, 2c.

oder Entziehung des Besitzes des Klägers, so wird daran auch durch die Thatsache nichts geändert, daß jene Handlung unter dem Schutze der Obrigkeit als Vollstreckungsbehörde vor sich gegangen ist. Wie der Gerichtsvollzieher bei Verletzung irgendwelcher Rechte civilrechtlich als Vertreter des Gläubigers zu gelten hat, so auch bei Störung und Entziehung des Besitzes. Und der Eingriff in den Besitz, der thatsächlich von staatlichen Organen ausgegangen ist, hat rechtlich als ein Eingriff des Gläubigers zu gelten; dieser hat privatrechtlich für die Folgen der amtlichen Vollstreckungsthätigkeit aufzukommen, soweit sich dieselbe innerhalb der gesetzlichen Grenzen gehalten hat. Der Umstand, daß der Staat bei der Vollstreckung beteiligt ist, kann also die letztere nicht ohne weiteres zu einer gerechtfertigten machen, wenn im Uebrigen die Voraussetzungen dafür fehlen. Es ist daher unrichtig, wenn Voß[1]) sagt: Der Besitz genießt privatrechtlichen Schutz gegen jeden Störer, nicht aber gegen die Staatsgewalt, selbst wenn diese, wie bei der Zwangsvollstreckung, im privatrechtlichen Interesse thätig wird. Deswegen keine Besitzklage, weil die von dem Vollstreckungsbeamten ausgegangene Besitzstörung keine Besitzstörung im Sinne des Privatrechts ist. Der Staatsgewalt gegenüber erscheint der Besitz als ein des Rechtsschutzes entkleidetes Faktum. . . ."

Freilich, wo der Staat als solcher handelt und lediglich im öffentlichen Interesse thätig wird, da sinken auch die Schranken des Privatrechts, da kann eine Handlung, die sich, wenn von Privaten ausgehend, als Besitzstörung darstellen würde, als solche nicht mehr bezeichnet werden. Aber in der Zwangsvollstreckung handelt der Staat nicht als solcher, sondern nur im Dienste des Gläubigers. Der Staat will nichts für sich erwerben und nichts bewerkstelligen, was nicht der Gläubiger mit seiner privatrechtlichen Verantwortlichkeit decken würde. Der Staat greift nur deshalb in fremden Besitz ein, weil er von dem Gläubiger dazu angerufen wurde und letzterer zur selbstthätigen Ausübung der Vollstreckung nicht berechtigt ist.

Wenn wir sonach sehen, daß die Mitwirkung des Staates bei der Zwangsvollstreckung nicht jede auf diese bezügliche Handlung zu einer rechtmäßigen macht, daß es vielmehr so anzusehen ist, als sei der Eingriff in den Besitz von dem Gläubiger ausgegangen, so haben wir es nurmehr mit einer *Frage des Privatrechts zu thun, wann und in welcher Weise der Besitzesschutz gegenüber dem Vollstreckungsangriff in Wirksamkeit zu treten hat.* Dennoch bedarf auch diese Frage noch einer Erörterung,

[1]) Bei Gruchot Bd. 23 S. 265.

weil es scheint, als sei durch bestimmte prozessuale Bestimmungen diesem Gesetzesschutz eine etwas engere Grenze gezogen. Gemäß § 712, 713 C.-P.-O. kann eine Pfändung nur stattfinden, wenn sich die zu pfändende Sache im Gewahrsam des Schuldners, Gläubigers oder eines zur Herausgabe bereiten Dritten befindet. Der Gerichtsvollzieher, welcher gegen diese Bestimmungen verstößt, verletzt sein Amt; das Verfahren ist dann ein fehlerhaftes. Zweifellos kann nun der Dritte, dem, obwohl er nicht zur Herausgabe bereit war, Sachen abgepfändet wurden, wegen dieses formalen Verstoßes Einwendungen nach § 685 C.-P.-O. beim Vollstreckungsgericht erheben[1]), und Aufhebung der Pfändung erwirken. Er kann dieses Resultat, wenn die materiellen Voraussetzungen gegeben sind, aber auch auf dem Wege der Klage erreichen. Darüber ist man sich nun fast vollkommen einig, daß dem Drittbesitzer die Besitzklage zusteht, wenn die gewöhnlichen Bedingungen derselben erfüllt sind[2]) und wenn entgegen der Vorschrift des § 713 C.-P.-O. bei ihm gepfändet wurde. Denn dann — sagt man — liegt ein eigenmächtiges Vorgehen auch auf Seiten des Vollstreckungsbeamten vor. So sagt auch das R.-G.:[3]) Die Frage, ob ein Dritter überhaupt auf Grund der Behauptung, daß er Besitzer der gepfändeten Sachen sei, Widerspruch gegen die Zwangsvollstreckung im Wege der Klage erheben kann, ist zu bejahen, „wenn der Gerichtsvollzieher oder Vollziehungsbeamte Sachen gepfändet hat, welche im Gewahrsam und im juristischen Besitze eines Dritten sich befunden haben, welcher zu deren Herausgabe nicht bereit war. In einer solchen ungesetzlichen Pfändung ist eine widerrechtliche, eigenmächtige Besitzentsetzung enthalten."

Es bedarf keiner besonderen Begründung, daß die Besitzklage in einem solchen Falle zur Anwendung kommen muß. Der einzige Einwand, welcher überhaupt entgegenstehen könnte, ist bereits widerlegt worden: die Thatsache, daß die Vollstreckung eine staatliche Machthandlung darstellt, vermag an dem Charakter der Pfändung als Eigenmacht nichts zu ändern.

In der Beurteilung der rechtlichen Natur der Klage selbst

---

[1]) Manche glauben, das bestreiten zu müssen, indem sie davon ausgehen, daß der Rechtsbehelf aus § 685 nur dem Schuldner und Gläubiger, nicht aber jedem Dritten zustehe, daß dieser vielmehr allein auf den Weg der Widerspruchsklage verwiesen sei. Es ist jedoch aus dem Gesetze keinerlei Anhaltspunkt zu gewinnen, warum nicht auch der Dritte sich dieser Einwendungen bedienen könnte, so u. A. R.-G. Bd. 34 S. 380, Seuffert's Arch. 37 S. 121; 40 S. 118, 41 S. 235 und sämtliche Kommentatoren.

[2]) Die nach den einzelnen Rechten verschieden sind und hier nicht besprochen werden können.

[3]) Bd. 14 S. 362 f.

ergeben sich jedoch Meinungsverschiedenheiten. Die Meisten gehen von dem Mandatsverhältnis zwischen Gläubiger und Gerichtsvollzieher aus und tragen daher auch kein Bedenken, die Klage als die gewöhnliche, aus dem materiellen Civilrecht zu entnehmende Besitzklage, gerichtet gegen den Gläubiger, zu denken. Diejenigen jedoch, welche jegliches Vertretungsverhältnis zwischen Gläubiger und Gerichtsvollzieher leugnen, den Letzteren vielmehr nur als Beamten handeln lassen, glauben zur Konstruktion der Klage das Prozeßgesetz selbst zu Hilfe nehmen zu müssen und bezeichnen sie als Klage ex lege (nämlich § 713 C.-P.-O.[1]); denn es erscheint ihnen undenkbar, eine gewöhnliche Eigenmacht auf Seiten des Gläubigers annehmen zu sollen, wenn die rechtswidrige Handlung gar nicht von ihm, sondern dem Staat ausgegangen ist. M. E. hat die Auffassung über die rechtliche Natur des Gerichtsvollziehers durchaus keinen Einfluß auf die Frage, ob es die gewöhnliche Besitzklage ist oder nicht. Denn wenn auch der Gerichtsvollzieher nur als staatlicher Beamter handelt, so wird er doch lediglich im Interesse eines Privaten thätig, dem allein die materiellen Vorteile zu Gute kommen und der auch allein privatrechtlich zu haften hat. Die Besitzklage wird also nicht erst durch § 713 C.-P.-O. sanktioniert, sie schöpft ihre Kraft durchaus aus dem materiellen Recht.

Vollkommen anders wird nun von Vielen die Frage nach dem Besitzschutz beantwortet, wenn in Gemäßheit der Bestimmungen der §§ 712, 713, also formell ordnungsgemäß, vollstreckt worden ist. In diesem Fall argumentiert man so: So unberechtigt die Vollstreckung gegen den Gewahrsam eines nicht zur Herausgabe bereiten Dritten ist, so berechtigt ist sie dann, wenn eine Sache im Gewahrsam des Schuldners gepfändet wurde. Das Gesetz schreibt ausdrücklich die Zulässigkeit dieses Weges vor, es kann sonach derjenige, der denselben einschlägt, sich einer rechtswidrigen Handlung, einer Eigenmacht, nicht schuldig machen. Wenn nun auch ein Dritter juristischer Besitzer war und der Schuldner nur in seinem Namen detinierte, so kann doch jener wegen Besitzstörung mit Grund eine Klage nicht erheben; denn auf seiten des Beklagten würde das Moment der Rechtswidrigkeit, der Eigenmacht fehlen, da der Beamte ja die gesetzlichen Vorschriften genau beobachtet hat. Auch das Reichsgericht hat sich in der erwähnten Entscheidung in diesem Sinn ausgesprochen: „die Frage (nämlich ob der Dritte eine Besitzklage anstrengen kann) ist für die Fälle zu verneinen, in welchen der

[1]) S. u. A. Nessel l. c. 125.

Gerichtsvollzieher oder Vollziehungsbeamte im Gewahrsam des Schuldners, gegen welchen die Zwangsvollstreckung gerichtet ist, befindliche Sachen gepfändet hat, die Pfändung also in Gemäßheit der Vorschriften in § 712 C.-P.-O. . . . . in gesetzlicher Weise erfolgt ist und somit eine widerrechtliche, eigenmächtige Besitzentsetzung durch den Gerichtsvollzieher so wenig, als durch den Gläubiger, in dessen Auftrag jener gehandelt hat, vorliegt. . . ."[1])

Diese Entscheidung kann m. E. nicht gebilligt werden. Es scheint, daß man den §§ 712, 713 C.-P.-O. eine allzuweit gehende Bedeutung beimißt.

In diesen beiden Paragraphen ist — wenn auch nur indirekt — die Bestimmung getroffen, daß körperliche Sachen nur gepfändet werden dürfen, wenn sie sich im Gewahrsam des Schuldners, des Gläubigers oder eines zur Herausgabe bereiten Dritten befinden; d. h. in allen andern Fällen ist die Pfändung körperlicher Sachen eine ungesetzmäßige. Damit ist aber der gesamte Inhalt dieser Vorschriften erschöpft. Unrichtig ist es daher, wenn man den Sinn derselben in sein Gegenteil übersetzt und meint: weil die Pfändung von Sachen nur erlaubt ist, wenn sie sich im Gewahrsam des Schuldners ꝛc. befinden, so ist sie in einem solchen Falle auch stets eine berechtigte und gesetzmäßige, gegen jede Anfechtung geschützte. Formell freilich ist sie nicht zu beanstanden; der juristische Besitzer kann nicht Einwendungen nach § 685 C.-P.-O. erheben, wenn eine Sache im Gewahrsam des Schuldners gepfändet wurde. Anders ist es dagegen in materieller Hinsicht. Die Pfändung von im Gewahrsam des Schuldners befindlichen Sachen wird vom Gesetz zunächst ohne weiteres für formell zulässig erklärt, aber nur aus Gründen der Zweckmäßigkeit, weil die Rücksicht auf stete Vollstreckungsmöglichkeit die Annahme eines gewissen Normalfalles notwendig macht, und nur

---

[1]) So und ähnlich Neffel l. c. S. 126 ff.; Förster, Kommentar II S. 421; Glasenapp l. c. S. 252 ff.; Voß bei Gruchot Bd. 23 S. 265 ff.; Schrutka bei Grünhut Bd. 13 S. 313; besonders Staub, jur. Wochenschrift 1888 S. 266 (hierüber Frommhold S. 251) und Francke, Zeitschr. f. C.-Pr. Bd. V S. 25, der die speziellen Besitzklagen ausschließt, jedoch eine condictio possessionis für statthaft erachtet, da etwas aus dem Vermögen des Dritten in das des Gläubigers ohne rechtfertigenden Grund gelange (dagegen Voß, Arch. f. civ. Pr. Bd. 66 S. 161), Falkmann S. 118. Die Zulässigkeit der Besitzklage auch in diesem Fall betonen die Kommentare von Seuffert, Gaupp; ferner Hellmann, Lehrbuch S. 833, Entsch. des Oberapp. Ger. Celle vom 1. Juni 1857 (dagegen Kühne bei Gruchot Bd. 23 S. 501 ff.); Westerburg l. c. S. 870 ff.; Seuffert's Arch. Bd. 43 Nr. 175 S. 252; Frommhold S. 249 ff.

mit allem Vorbehalt; das Gesetz mußte mit einer Art rücksichtsloser Energie die Möglichkeit des Vollstreckungsbeginns sichern.

Aber es war sich auch bewußt, daß dadurch in mancherlei Rechte Dritter eingegriffen werden würde und ebenso, daß auch Besitzverhältnisse eine Störung erleiden könnten. Mit der Bestimmung, daß im Gewahrsam des Schuldners ohne weiteres und ohne Rücksicht gepfändet werden darf, soll aber keineswegs gesagt sein, daß auch dritten Personen gegenüber eine unter solchen — formell nicht zu beanstandenden — Umständen erfolgte Pfändung immer als eine rechtmäßige, einwandsfreie zu gelten hat. Im Gegenteil: der juristische Besitzer, der nach dem materiellen Recht Anspruch auf Schutz seines Besitzes hat, auch wenn er nicht detiniert, kann auch verlangen, daß er nicht gelegentlich einer gar nicht gegen ihn gerichteten Zwangsvollstreckung aus dem Besitz entsetzt oder in demselben gestört werde. Die Vollstreckung stellt sich freilich nicht dem Schuldner gegenüber, wohl aber unter Umständen Dritten gegenüber als eine rechtswidrige, eigenmächtige Handlung dar.[1]) Die Bestimmung des § 712 ist also dahin zu interpretieren: Die Pfändung von im Gewahrsam des Schuldners befindlichen Sachen wird ohne jede Rücksicht gestattet, natürlich auf die Gefahr hin, daß sie eine Verletzung eines Drittrechtes oder auch nur eines Besitzrechtes eines Dritten enthalte. Der Gläubiger hat, wenn die Pfändung auch nach der formellen Seite nicht zu beanstanden ist, die Haftung für eine jede derartige Verletzung zu übernehmen.

Was endlich die Frage anlangt, wie es sich mit der Widerspruchsklage verhalte, wenn beim Schuldner eine Sache gepfändet wurde, die dieser bereits vitios vom Dritten erlangt hatte, so muß auch hier ganz das materielle Recht entscheiden; es darf nicht behauptet werden, daß auf Grund dieser Thatsache allein der Dritte zur Widerspruchsklage berechtigt sei und daß der Gläubiger dann, wenn er sein Vollstreckungsrecht aufrecht erhalten wolle, zum Beweis der Rechtmäßigkeit des

---

[1]) Vgl. auch Westerburg l. c. S. 870: „Eigenmacht ist juristisch der Gegensatz des Rechtswegs im ordentlichen Prozeßverfahren, deshalb kann sie auch durch Benützung des Gerichtsvollziehers in Scene gesetzt werden. Die Pfändung der im Gewahrsam des Schuldners befindlichen Gegenstände ist dem Schuldner gegenüber keine Eigenmacht, wohl aber dem Dritten. Denn dem Dritten gegenüber geht der ordentliche Weg Rechtens durch den ordentlichen Prozeß, nicht von vornherein durch den Gerichtsvollzieher. Das andere wäre eine flagrante Verletzung der Idee des Rechtsstaates . . . .“

schuldnerischen Besitzes gezwungen werde. Auch hier muß sich vielmehr aus dem materiellen Recht ergeben, ob eine Besitzklage des Dritten gegenüber dem Gläubiger berechtigt ist, wie es z. B. dann der Fall sein wird, wenn der Gläubiger als spolii conscius, die actio spolii sonach auch ihm gegenüber statthaft erscheint.

Freyberg, Karl Freiherr von, Die landwirtschaftliche Verschuldungsfrage in Theorie und Praxis. VIII. und 171 Seiten, sowie 3 Tabellen über Reinertrag, Arbeitsentgelt und Schuldenlast, sowie Erbschaftsauseinandersetzung.

Die „Litterarischen Mitteilungen für Juristen und Verwaltungsbeamte" in Nr. 2 des VII. Jahrgangs 1894:

„Ein längst erwünschtes und lange entbehrtes Werk spendet uns endlich Baron Freyberg über die landwirtschaftliche Verschuldungsfrage in Theorie und Praxis. Dasselbe ist eine prächtige Ergänzung unserer agrarpolitischen Litteratur, umsomehr, da es mit Geschick aufgebaut, die vorhandene Litteratur überschaut, die thatsächlichen Verhältnisse kennt und würdigt und vielfältig eigene Erfahrung und Wahrnehmung erkennen läßt. Wir erfreuen uns des Erfolges des Verfassers in um so höherem Grade, als der Name Freyberg schon so eng mit der bayerischen Wirtschaftsgeschichte verbunden ist."

Gewaltig, Wilh., Dr. jur., Die gesetzlichen Bestrebungen des deutschen Reiches zur Bekämpfung des unlauteren Wettbetriebs. Preis ℳ —.80.

Dieses interessante Schriftchen ist sehr zeitgemäß und geeignet, ganz besonderes Interesse bei allen beteiligten Kreisen hervorzurufen.

Hall, Hans, Dr. jur., Beamter der Bayer. Hypoth.- und Wechselbank, **Die Versicherung gegen Stellenlosigkeit im Handelsgewerbe.** 5 Bogen. Preis ℳ 1.20.

Diese auf Grund der Enquête des deutschen Verbandes Kaufmännischer Vereine verfaßte Broschüre erregt großes Aufsehen.

Killermann, Joh. Gg., Kgl. Landgerichtsrat, **Mittelstand und Besitzsteuer** mit ihren innigen gegenseitigen Beziehungen. 4 Bogen. Preis ℳ —.60.

Der durch seine Schrift „Besitzsteuersystem" in den weitesten Kreisen bekannte Verfasser ist in seiner neuen Broschüre der brennenden Frage, **wie dem drohenden Ruine des Mittelstandes abgeholfen werden könne,** nahegetreten. Bei dem Umstande, daß der letzte Reichstag bei der sogenannten „Notstandsdebatte" über akademische Erörterungen nicht hinausgekommen ist, darf angenommen werden, daß bei dem Wiederzusammentritt des Reichstages **die ungelöst gebliebenen Aufgaben der Steuerreform** von Neuem in den Vordergrund treten werden. — Die Broschüre eignet sich auch ganz vorzüglich zum Studium für die Staatskonkurs-Aspiranten.

Kittel, Balduin J., Dr., Sekretär der unterfränkischen Handels- und Gewerbekammer in Würzburg. **Die Besteuerung des Weines in Deutschland.** 8°. Elegant geheftet ℳ 1.—.

In der vorliegenden Schrift schildert der Autor in lebendigen Farben und mit der fesselnden Kraft der Ueberzeugung die Wirkung einer deutschen Weinsteuer für Weinbau, Handel und Konsum. Noch schlummert das Projekt der Kommunal-Weinsteuer in der Reichstagskommission und kann jederzeit verderbenbringend wieder erstehen; so erscheint denn die Broschüre auch als kräftiges Streitmittel auf dem parlamentarischen Kampfplatz der kommenden Reichstagssession und wird als einzige Fachschrift in dieser Frage sicher von jedem Politiker, Juristen und Volkswirtschafter begrüßt werden.